МБ
10
Е51
Елистратов А.
Основные начала администр. права
Г. Москва
1917 г.

Библ.
московск.
педагогич.
собранія.
кл: .....
инв: 8982
шк: VII
полка: 11
мѣсто: 1
№
9302/4°

СРОКЪ ВОЗВРАТА КНИГИ.

За каждый просроченный день уплачивается штрафъ 5 коп.

~~16/IV~~

15/V

18. ИЮНЯ 1[illegible]

[illegible] МАРТА 1936

-5. МАЯ 19[illegible]

16 НОЯБРЯ 1928

25/I

25 ЯНВ. 1937

МБ
10
Е-51

А. И. Елистратовъ.

ПРОФЕССОРЪ МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

ОСНОВНЫЯ НАЧАЛА

АДМИНИСТРАТИВНАГО ПРАВА.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ,

ИСПРАВЛЕННОЕ и ДОПОЛНЕННОЕ.

√ 9302/40

Изданіе Г. А. Лемана и С. И. Сахарова.

МОСКВА—1917.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ПУБЛИЧНАЯ
ОРИЧЕСКАЯ
БИБЛИОТЕКА РСФСР
№ 9302 г.
40

БИБЛИОТЕКА
ИНСТИТУТА КРАСН. ПРОФЕССОРЫ
№

МОСКВА.
Типография Акц. О-ва «Моск. Издательство», Б. Дмитровка, 26.
1917.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Предисловія.

Введеніе.

§ 1. Задача административнаго права 1
§ 2. Положеніе обывателя въ полицейскомъ государствѣ 8
§ 3. Положеніе личности въ правовомъ государствѣ. 14
§ 4. Ученія о личности государства 16
§ 5. Начало верховенства права. 21
§ 6. Начало самоуправленія. 24
§ 7. Начало гражданской свободы и общественнаго служенія 31
§ 8. Понятіе о наукѣ административнаго права. 35
§ 9. Основныя направленія въ изученіи административнаго права и родственныхъ дисциплинъ 38
I. Политическое направленіе 39
II. Историко-сравнительное и соціологическое направленіе. 40
III. Догматическое направленіе 42
IV. Изученіе полиціи и внутренняго управленія въ Россіи 46
§ 10. Отношеніе административнаго права къ родственнымъ дисциплинамъ 50
§ 11. Источники русскаго административнаго права 55
I. Обзоръ законодательства . . . . . —
II. Порядокъ кодификаціи 57
III. Предѣлы дѣйствія закона 60
IV. Толкованіе закона 61
§ 12. Система административнаго права 64

ГЛАВА ПЕРВАЯ. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ ОТНОШЕНІЕ.

§ 13. Понятіе о публично-правовомъ отношеніи 68
§ 14. Публичныя обязанности и права 70
§ 15. Субъекты публичныхъ обязанностей и правъ 78
§ 16. Ученія о должностяхъ и органахъ государства 81
§ 17. Понятіе объ административномъ учрежденіи 86
§ 18. Виды административныхъ учрежденій 91
§ 19. Понятіе о должностномъ лицѣ. Должностное лицо и гражданинъ . 97
§ 20. Административная служба 105
§ 21. Публичныя права и обязанности гражданъ 119
§ 22. Объекты публичнаго права 129

ГЛАВА ВТОРАЯ. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ.

§ 23. Понятіе и виды актовъ публичнаго права 133
§ 24. О подзаконности актовъ управленія 135
§ 25. Указъ 142

§ 26. Чрезвычайный указъ 150
§ 27. Понятіе объ административномъ актѣ 152
§ 28. Виды административныхъ актовъ 160
§ 29. Административное принужденіе 167

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. СИСТЕМА АДМИНИСТРАТИВНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ.

§ 30. Типы административной организаціи 175
§ 31. Центральныя правительственныя учрежденія 184
§ 32. Мѣстныя правительственныя учрежденія 197
§ 33. Организація земскихъ учрежденій 207
§ 34. Предметы вѣдомства и степень власти земскихъ учрежденій . 218
§ 35. Городское общественное управленіе 224
§ 36. Всероссійскій земскій и городской союзы 233
§ 37. Сословныя учрежденія 238
§ 38. Административное устройство окраинъ 243

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. ЗАЩИТА ПУБЛИЧНАГО ПРАВА.

§ 39. Способы обезпеченія законности 252
§ 40. Административная юстиція 258
§ 41. Зачатки административной юстиціи въ Россіи. Реформа Сената . 269
§ 42. Отвѣтственность должностныхъ лицъ и публично-правовое вознагражденіе 286

Важнѣйшіе изъ иностранныхъ учебниковъ и курсовъ указаны на стр. 45 и 46; учебники, лекціи и курсы русскихъ полицеистовъ — на стр. 50.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Одухотворяющей идеей нашего изслѣдованія является непреходящая цѣнность Человѣка. Идея человѣческаго достоинства, возвышающаяся надъ условными и преходящими цѣнностями обладанія и господства, служитъ при установленіи основныхъ началъ административнаго права руководящимъ критеріемъ этической оцѣнки юридическихъ нормъ и теорій.

Съ изданіемъ 26 декабря 1916 г. закона „о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ устройствѣ и въ порядкѣ производства дѣлъ департаментовъ Правительствующаго Сената" требуется согласовать съ новыми правилами изложеніе настоящей книги по вопросу о толкованіи законовъ Сенатомъ (стр. 61 и 62), объ особомъ присутствіи Государственнаго Совѣта для предварительнаго разсмотрѣнія жалобъ на опредѣленія департаментовъ Сената—оно упраздняется (стр. 187) и по вопросу о распредѣленіи по департаментамъ административныхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ Сенатомъ (стр. 183). Измѣненія, вносимыя закономъ 27 декабря по этимъ вопросамъ, излагаются при разсмотрѣніи реформы Сената въ § 41 (см. стр. 272 и сл.).

Въ ссылкахъ на Продолженіе къ Своду Законовъ, безъ означенія года Продолженія, имѣется въ виду Сводное Продолженіе 1912 г.

Москва, 31 декабря 1916 г.

ПРЕДИСЛОВІЕ

къ первому изданію.

Нѣсколько лѣтъ тому назадъ авторъ приступилъ къ составленію Учебника, посвященнаго догматической разработкѣ русскаго административнаго права. Ему пришлось, однако, встрѣтиться съ крайними трудностями построенія публично-правовыхъ институтовъ на почвѣ законодательства страны, гдѣ нѣтъ еще цѣльной и правильно функціонирующей системы административной юстиціи и гдѣ немногіе разрозненные элементы новаго правопорядка теряются въ вѣковыхъ наслоеніяхъ стараго полицейскаго права. Несмотря на провозглашеніе конституціоннаго начала и на функціонированіе вновь образованныхъ законодательныхъ учрежденій, административное право еще не находитъ въ Россіи нормальныхъ условій для своего развитія. При такихъ обстоятельствахъ, намъ невольно пришлось видоизмѣнить свою задачу, выдвинувъ въ настоящемъ руководствѣ на первый планъ изученіе основныхъ началъ административнаго права на основаніи болѣе развитыхъ законодательствъ нашего времени. Теорія административнаго права соединяется съ посильною разработкой соотвѣтственныхъ матеріаловъ русскаго положительнаго законодательства и частью практики.

Москва, 20 февраля 1914 г.

ЗАМѢЧЕНЫ ОПЕЧАТКИ:

Стран.	Строка:	Напечатано:	Слѣдуетъ читать:
1	15 св.	обезопасности	безопасности
15	4 св.	*полицейскаіо*	*политическаіо*
16	21 св.	juridigue	juridique
—	22 св.	insdesordere	insbesondere
—	— —	aes	als
21	6 сн.	Бертелемъ	Бертелеми
24	5 сн.	juristiu—	juristi—
28	23 сн.	нтаз.	наз.
40	14 сн.	ревлизма.	реализма
44	2 сн.	Р. Ф. Молемъ.	Р. ф. Молемъ
—	20 и 3 сн.	[1])	[2]).
46	24 сн.	hrugg, W.	hrsgg. v.
56	1 сн.	912	1912
64	20 св.	verwaltungs rechts	Verwaltungsrechts-
72	7 сн.	Aute.	Aufl.
79	1 сн.	Шершнешвичъ	Шершеневичъ
86	26 св.	Петровичъ	Петровъ
106	5 и 6 св.	Sta—ats dienst	Staatsdienst
116	3 сн.	scorporative	corporative
125	3 св.	bedingunpen	bedingungen
126	28 св.	[1]).	[3])
—	2 и 4 сн.	Прим. 1 и 3 взаимно	переставить.
133	4 св.	unp	und
167	16 св.	Polizei befell	Polizeibefehl
168	10 сн.	commtnent	commitment
188	10 св.	ст. 19, п. 2 и ст. 21.	ст. 20, п. 2 и ст. 22.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Задача административнаго права.

Административное право задается цѣлью упорядочить отношенія между людьми въ области государственнаго управленія (слово „административный" происходитъ отъ латинскаго administratio—управленіе).

Государственное управленіе обосновываютъ на необходимости его функцій для общежитія. Во имя этой необходимости задачи государственнаго управленія осуществляются независимо отъ воли отдѣльныхъ членовъ общежитія. Такимъ образомъ оправдывается возможность длягосударственнаго управленія властно вторгаться въ жизнь индивидовъ своими запретами и своими требованіями.

Въ область государственнаго управленія входитъ обезпеченіе обезопасности, охраненіе народнаго здравія, попеченіе о народномъ образованіи, разнообразныя формы вмѣшательствавъ экономическую жизнь и т. д. Задачи государственнаго управленія настолько широки и всеобъемлющи, что индивиду буквально на каждомъ шагу приходится вступать въ тѣ или иныя отношенія съ должностными лицами, призванными къ осуществленію этихъ задачъ. Посылая по почтѣ письмо, отправляя телеграмму, мы тѣмъ самымъ завязываемъ опредѣленныя отношенія съ правящею властью. Садимся въ трамвай—и уже входимъ въ извѣстное отношеніе съ городскими служащими, которые такъ же, какъ и правительственныя учрежденія, выполняютъ функціи государственнаго управленія. Даже и тогда, когда мы просто идемъ по улицѣ, насъ захватываетъ эта безконечная цѣпь отношеній, ежеминутно слагающихся на почвѣ государственнаго управленія: улица приспособляется для общаго пользованія городскими учрежденіями, за порядкомъ движенія слѣдитъ полиція и т. д. И не только въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ ищетъ опредѣленнаго содѣйствія со стороны правящей власти, но и тогда, когда ему и совершенно не хотѣлось бы вступать съ нею въ какія-либо отношенія, онъ не можетъ ихъ избѣгнуть: извѣстнымъ образомъ истолкованные интересы общественной безопасности заставляютъ правящихъ весьма близко интересоваться не только нашимъ передвиженіемъ, но и нашимъ поведеніемъ, нашимъ взаимнымъ общеніемъ другъ съ другомъ, особенно, когда это общее проявляется въ формахъ печатнаго слова, публичныхъ собраній и обществъ.

При такомъ многообразіи и неизбѣжности для индивида взаимоотношеній съ правящими возникаетъ потребность въ томъ,

чтобы эти отношенія были, по крайней мѣрѣ, упорядочены, урегулированы. Эта потребность оказывается тѣмъ болѣе ощутимою, что въ публичныхъ отношеніяхъ у насъ почти совершенно отсутствуетъ свобода выбора своего контрагента. Преслѣдуя свои частные интересы, т. е. интересы, не подчиненные государственному управленію, мы обладаемъ большимъ или меньшимъ просторомъ въ выборѣ того лица, съ которымъ желаемъ вступить въ то или иное семейное или имущественное отношеніе (выборъ жены, мужа; наемъ квартиры у того или другого домохозяина; заборъ товара въ той или другой лавкѣ и т. д.). Задачи государственнаго управленія осуществляются опредѣленными должностными лицами, группирующимися въ столь же опредѣленныя государственныя учрежденія. Каждое должностное лицо и учрежденіе имѣетъ свою служебную компетенцію, опредѣляющуюся родомъ дѣлъ и пространствомъ территоріи. Вслѣдствіе этого, находясь въ данной мѣстности, мы получаемъ незамѣнимыхъ контрагентовъ въ лицѣ мѣстныхъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденій. Что же касается центральныхъ учрежденій, которыя простираютъ свою власть на всю государственную территорію, то эти учрежденія оказываются незамѣнимыми контрагентами для всего населенія страны. Конечно, съ теченіемъ времени смѣняются и центральныя, и мѣстныя, и выборныя, и назначенныя должностныя лица: но, пока они сохраняютъ свое служебное положеніе, гражданинъ не можетъ выбирать между ними такъ, какъ онъ выбираетъ себѣ контрагента въ частныхъ отношеніяхъ.

Какъ же могутъ быть упорядочены отношенія между людьми въ дѣлахъ государственнаго управленія? Для рѣшенія этого вопроса сперва слѣдуетъ выяснить: когда мы считаемъ эти отношенія неупорядоченными. Публичныя отношенія между должностнымъ и частнымъ лицомъ неупорядочены, когда они опредѣляются у с м о т р ѣ н і е м ъ должностного лица. Отношенія между самими должностными лицами также неупорядочены, если они опредѣляются усмотрѣніемъ должностного лица высшаго ранга. Усмотрѣніе правящей власти можетъ быть, конечно, и благоусмотрѣніемъ,—усмотрѣніемъ выгоднымъ для тѣхъ или другихъ лицъ при тѣхъ или иныхъ обстоятельствахъ, но оно вредно съ широкой общественной точки зрѣнія. Усмотрѣніе по самому своему существу, по природѣ своей, капризно, неопредѣленно, неустойчиво. Система усмотрѣнія связываетъ самодѣятельность обывателя, убиваетъ его починъ, обезличиваетъ его самого. Стоитъ ли устраивать общество, школу, промышленное предпріятіе, когда ихъ существованіе будетъ зависѣть отъ доброй воли того или иного агента правящей власти. Система усмотрѣнія подрываетъ въ населеніи чувство права и справедливости, такъ какъ со справедливостью несовмѣстимъ и самый благожелательный произволъ.

Для упорядоченія публичныхъ отношеній усмотрѣніе въ нихъ должно быть ограничено п р а в о м ъ. Въ основу отношеній, слагающихся между людьми на почвѣ государственнаго управленія долженъ быть положенъ правовой порядокъ. Основными элементами правового порядка въ области государственнаго управленія, являются юридическія нормы, административные акты и акты юрисдикціи.

1. Юридическія нормы — это общія и абстрактныя правила поведенія, вырабатываемыя для урегулированія человѣческихъ взаимоотношеній. Въ современномъ государственномъ укладѣ юридическія нормы отливаются, главнымъ образомъ, въ формѣ закона и подзаконнаго указа. Преимущества этихъ нормативныхъ актовъ, положенныхъ въ основу отношеній между правящей властью и обывателемъ, значительны: вмѣсто стихійности, неопредѣленности и неустойчивости, которыми отличается усмотрѣніе, обыватель получаетъ въ нормахъ права выгоды большей обдуманности, опредѣленности и твердости. Законъ, а за нимъ и указъ, отличается по сравненію съ усмотрѣніемъ, обдуманностью, какъ напередъ для всѣхъ случаевъ даннаго рода установленное правило. Въ публичныхъ отношеніяхъ, опирающихся на правовую норму, легче избѣжать страстности, личнаго раздраженія, каприза, которымъ поддается рѣшеніе по усмотрѣнію агента правящей власти въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Нормативный актъ характеризуется опредѣленностью и устойчивостью, какъ общее правило, публикуемое во всеобщее свѣдѣніе. Благодаря этимъ свойствамъ, юридическая норма становится краеугольнымъ камнемъ современнаго государственнаго уклада.

Впрочемъ, признаніе высокихъ достоинствъ правовой нормы не должно обращаться въ слѣпое поклоненіе. Законы отражаютъ въ себѣ разумѣніе и волю опредѣленной группы людей, которые, участвуя въ созиданіи этихъ правилъ, подали за нихъ свой голосъ. При крайней сложности общественныхъ явленій эти люди могутъ, однако, и ошибаться въ пониманіи того, что необходимо для общежитія. При принадлежности этихъ лицъ къ опредѣленнымъ соціально-экономическимъ группамъ и политическимъ партіямъ, ихъ стремленія могутъ глубоко разойтись съ дѣйствительными потребностями различныхъ слоевъ населенія. Независимо отъ того, всякое общее и абстрактное правило является продуктомъ извѣстной раціонализаціи: законодатель искусственно схематизируетъ дѣйствительность. Въ законодательномъ процессѣ дѣйствительность берется не такой, какой она является на самомъ дѣлѣ, но въ томъ преображенномъ видѣ, какой она получаетъ въ сознаніи отдѣльныхъ законодательствующихъ индивидовъ. Окрашенная извѣстнымъ настроеніемъ, искаженная неизбѣжною примѣсью предположеній, мечтаній, предразсудковъ и пр., она можетъ явиться добросовѣстнымъ обоснованіемъ такихъ общихъ правилъ, которыя съ принудительно подчиняемою имъ реальною жизнью ни будутъ имѣть ничего общаго. Съ другой стороны, какимъ бы абстрактнымъ нормамъ ни подчиняли общественную жизнь, она сохраняетъ въ своихъ необъятныхъ глубинахъ стихійный характеръ. Въ водоворотѣ повседневной жизни юристу несравненно чаще приходится констатировать безсиліе юридической нормы, нежели ея господство. Юридическая норма по необходимости шаблонна, между тѣмъ какъ общественная жизнь есть необозримое разнообразіе вѣчно мѣняющихся явленій. Законъ не можетъ считаться со всѣмъ богатствомъ индивидуальныхъ особенностей, а между тѣмъ каждый индивидъ представляетъ собою особый неповторяющійся міръ. Общимъ приказомъ начальства легко было регламентировать поведеніе безличныхъ обывателей. Но когда человѣкъ ос-

вобождается отъ путъ полицейской опеки, научается жить не по указкѣ, а по собственному разумѣнію, все глубже раскрывая силу своей самодѣятельности, онъ начинаетъ высоко цѣнить индивидуальность. Мы одобряемъ судъ присяжныхъ не потому, что онъ строго примѣняетъ законъ, а за то именно, что онъ видитъ на скамьѣ подсудимыхъ человѣка. Мы требуемъ для оцѣнки судьи большаго простора, чтобы дать ему возможность вынести свое рѣшеніе въ полномъ соотвѣтствіи съ особенностями конкретнаго случая. Потребность въ справедливой индивидуальной оцѣнкѣ вызываетъ исканія „свободнаго права“ — не въ законахъ, а въ правосознаніи независимаго судьи, призваннаго къ разрѣшенію спора между индивидами по конкретному дѣлу.

Для того, чтобы смягчить тѣневыя стороны правовой нормировки, процессъ законодательнаго творчества долженъ быть поставленъ въ тѣснѣйшую связь съ населеніемъ. Въ исторіи формъ права закону, какъ извѣстно, предшествовалъ обычай. Нормы обычнаго права устанавливались самою общественною средою путемъ постояннаго, однообразнаго соблюденія тѣхъ или иныхъ правилъ поведенія. Въ эпоху абсолютизма обычное право было мало-по-малу оттѣснено закономъ, выраженіемъ непререкаемой воли неограниченнаго монарха. Паденіе абсолютизма означаетъ превращеніе обывателя изъ безличнаго объекта для правительственной опеки въ личность, утверждающую цѣль въ самой себѣ. Осознавъ свою безусловную цѣнность, личность стремится къ автономіи. Законъ долженъ быть оправданъ индивидомъ, чтобы стать *его* закономъ. Законъ черпаетъ свою силу въ правосознаніи индивида. Извѣстная связь между правосознаніемъ гражданъ и законодательнымъ творчествомъ въ конституціонномъ государствѣ устанавливается посредствомъ парламента, куда широкіе круги населенія въ правѣ посылать своихъ избранниковъ. Но, какъ показываетъ историческій опытъ, этой связи совершенно недостаточно, чтобы обезпечить соотвѣтствіе между парламентскими законами и правосознаніемъ избирателей. Парламентская исторія изобилуетъ непопулярными законами. Парламентская дѣятельность, парализуемая неподготовленностью депутатовъ и извращаемая фальшивыми махинаціями и сдѣлками соперничающихъ партій и ихъ вѣчно политиканствующихъ вождей, вызываетъ къ себѣ въ населеніи не только презрительное равнодушіе, но и прямую враждебность. По свидѣтельству Георга Еллинека, мы встрѣчаемся теперь на континентѣ «съ удивительнымъ недовѣріемъ къ парламентскимъ учрежденіямъ, добытымъ путемъ такой великой борьбы и жертвъ» [1]). Идеологія «народнаго представительства», пытавшаяся выдать депутата за выразителя воли самыхъ гражданъ, все болѣе теряетъ свой кредитъ. Юридическая зависимость депутатовъ отъ своихъ избирателей, свойственная средневѣковому институту сословныхъ представителей, принципіально исключена въ устройствѣ современныхъ парламентовъ. Чтобы создать болѣе тѣсную связь между парламентскою дѣятельностью и правосознаніемъ гражданъ, въ новѣйшее время намѣчаются и частью уже проводятся въ нѣкоторыхъ странахъ въ жизнь глубокія реформы.

---

[1]) Проф. Г. Еллинекъ. Измѣненія и преобразованія конституцій. Переводъ съ нѣмецкаго, подъ редакціей В. М. Устинова. СПБ. 1907, стран. 61.

Въ качествѣ противовѣса деспотизму господствующихъ политическихъ партій выдвигается система пропорціональныхъ выборовъ. Въ видахъ подчиненія депутатовъ избирателямъ предлагается допустить императивный мандатъ и досрочное отозваніе депутата. Для предоставленія гражданину возможности непосредственно высказаться относительно пріемлемости или непріемлемости принятыхъ палатой законопроектовъ вырабатывается институтъ плебисцита, или референдума. Вмѣстѣ съ тѣмъ складывается и другой институтъ — народной инициативы, посредствомъ которой извѣстное количество гражданъ можетъ побудить законодательное собраніе выработать и поставить на референдумъ проектъ по тому или другому опредѣленному предмету.

Съ другой стороны, приближеніе закона къ населенію достигается децентрализаціей самой парламентской дѣятельности. На ряду съ центральнымъ парламентомъ образуются областные парламенты. При отсутствіи послѣднихъ волей-неволей огромную роль въ мѣстной жизни пріобрѣтаетъ указная дѣятельность административныхъ учрежденій. Подтвержденіемъ можетъ служить чрезвычайное обиліе и разнообразіе обязательныхъ постановленій, издаваемыхъ у насъ губернаторами, градоначальниками, земствами и городами.

Пропорціональные выборы, референдумъ и народная инициатива, равно какъ и децентрализація парламентской дѣятельности, ведутъ разными путями къ одной и той же цѣли: къ тому, чтобы законъ былъ болѣе правильнымъ выраженіемъ согласованной воли гражданъ. Дальнѣйшее осуществленіе этого требованія обнаруживается въ развитіи нормативной дѣятельности разнообразныхъ соединеній, въ которыхъ нынѣ неуклонно совершается великій соціально-психологическій процессъ ообществленія индивида. По мѣрѣ своего культурнаго развитія общество изъ аморфной массы все болѣе превращается въ сложный комплексъ всевозможныхъ соединеній. Всякаго рода общества и союзы образуются и на почвѣ профессіональныхъ связей и на почвѣ совмѣстнаго осуществленія свободно группирующимися людьми своихъ духовныхъ интересовъ. Въ дѣятельности этихъ соединеній зарождается на нашихъ глазахъ новый источникъ права. Правотворческая роль свободныхъ общественныхъ соединеній удачно подмѣчена Еллинекомъ: «Современное общество охвачено непрерывнымъ процессомъ самоорганизаціи. Разнообразнѣйшіе человѣческіе интересы, которымъ напрасно пытаются дать удовлетвореніе при помощи парламентовъ, объединяются въ цѣломъ рядѣ группъ, перекрещивающихся между собою на каждомъ шагу. Право образованія союзовъ, которое по своему характеру относится къ разряду индивидуальныхъ свободъ, но которымъ государственныя власти пользуются и въ общественныхъ интересахъ, сдѣлалось могучимъ средствомъ организаціи гражданскаго общества, обреченнаго, какъ сначала казалось, на постоянную разобщенность. Въ этихъ союзахъ идея представительства находитъ себѣ гораздо болѣе правильное выраженіе, чѣмъ въ существующихъ центральныхъ парламентахъ, потому что союзные органы, въ противоположность неосуществимой идеѣ выраженія въ единомъ представительствѣ всей совокупности интересовъ цѣлаго народа, имѣютъ задачей служить только болѣе или менѣе ограниченному кругу интересовъ чле-

новъ даннаго союза. Нѣкоторымъ изъ этихъ союзовъ уже теперь предоставлены законныя средства воздѣйствія на правительство и законодательство, какъ въ формѣ права петицій и заявленій своихъ требованій, такъ и въ формѣ обязательства высказывать въ случаѣ требованія со стороны правительства свое мнѣніе относительно проектируемыхъ законовъ и указовъ. Въ этомъ, несомнѣнно, заключаются задатки новой формы законодательства [1]).

Эта новая форма права всецѣло примѣнима и къ государственному управленію. Дѣятельность въ области народнаго здравія, народнаго образованія, соціальнаго страхованія и пр. вырабатываетъ спеціалистовъ, глубоко заинтересованныхъ въ наилучшемъ осуществленіи подлежащихъ задачъ управленія. Въ единеніи на почвѣ своихъ профессіональныхъ интересовъ они будутъ вполнѣ авторитетны и, во всякомъ случаѣ, болѣе, чѣмъ центральный парламентъ, къ выработкѣ нормъ, необходимыхъ для урегулированія соотвѣтственныхъ отраслей государственнаго управленія.

2. Послѣ юридическихъ нормъ другимъ элементомъ правового порядка, могущимъ ослабить произволъ въ области государственнаго управленія, служитъ административный актъ. Между тѣмъ, какъ юридическія нормы представляютъ собою общія и абстрактныя правила для урегулированія взаимныхъ отношеній между людьми, административный актъ направленъ на установленіе, измѣненіе или прекращеніе, въ соотвѣтствіи съ нормами права, индивидуальныхъ и конкретныхъ юридическихъ отношеній и состояній. Государственное управленіе слагается изъ безконечнаго разнообразія самыхъ разнохарактерныхъ дѣйствій, начиная отъ изслѣдованія ученаго и художественнаго творчества артиста и кончая канцелярской перепиской и примѣненіемъ физической силы при осуществленіи мѣръ полицейскаго принужденія. Для упорядоченія взаимныхъ отношеній между людьми, возникающихъ на почвѣ государственнаго управленія, изъ всей этой сложной дѣятельности должны быть обособлены акты воли, опредѣляющіе связанныя съ ней взаимоотношенія. Такими актами воли въ государственномъ управленіи оказываются рѣшающія волеизъявленія правящихъ, стремящіяся къ тому, чтобы установить для опредѣленныхъ лицъ, должностныхъ или частныхъ, опредѣленныя обязанности и права. Въ этихъ волеизъявленіяхъ и черпаетъ свое содержаніе юридическая категорія административнаго акта.

Въ административномъ актѣ реализуется подчиненіе воли правящихъ юридическимъ нормамъ. Въ соотвѣтствіи съ нормами права опредѣляются: то лицо или та совокупность лицъ, которыя управомочены на соотвѣтственныя волеизъявленія; условія и порядокъ совершенія ими дѣйствій, обнаруживающихъ ихъ волю; задачи государственнаго управленія, составляющія цѣль волеизъявленія; и, наконецъ, содержаніе тѣхъ послѣдствій, которыя стремится вызвать выразившаяся въ административномъ актѣ воля. Если дѣло идетъ о личномъ задержаніи, административнымъ актомъ будетъ постановленіе о взятіи подъ стражу. Чтобы удовлетворять юридическимъ требованіямъ административнаго акта, это постановленіе должно исходить отъ уполно-

[1]) Тамъ же, стран. 94 и 95.

моченныхъ на то закономъ должностныхъ лицъ, имѣть законную форму, законную цѣль и влечь за собою опредѣленныя закономъ послѣдствія. Обособляя рѣшающее волеизъявленіе агентовъ правящей власти, административный актъ даетъ возможность отдѣлить его отъ всякихъ предположеній, подготовительныхъ дѣйствій, съ одной стороны, и отъ мѣръ исполненія — съ другой. Въ юридическомъ моментѣ административнаго акта точно фиксируется содержаніе воли правящихъ. Изъ административнаго акта и должностное лицо и гражданинъ индивидуально узнаютъ, что они обязаны и что они въ правѣ сдѣлать въ данномъ конкретномъ случаѣ. Все это дѣлаетъ административный актъ серьезнымъ противовѣсомъ господству усмотрѣнія и произвола въ государственномъ управленіи.

3. Однако, ни юридическія нормы, устанавливающія абстрактные типы правоотношеній, ни административные акты, опредѣляющіе содержаніе этихъ отношеній in concreto, отнюдь еще не исключаютъ возможности для агентовъ государственнаго управленія совершать неправомѣрныя дѣйствія, — нарушать права гражданъ. Элементомъ правового порядка, разсчитаннымъ на то, чтобы подавлять подобныя нарушенія, служатъ акты юрисдикціи. Задачей юрисдикціонныхъ актовъ вообще является распознаваніе и констатированіе нарушенія права или соотвѣтствія его требованіямъ въ дѣйствіяхъ людей и въ иныхъ фактахъ текущей жизни. Для урегулированія взаимоотношеній, слагающихся на почвѣ государственнаго управленія, ближайшій интересъ представляетъ тотъ видъ юрисдикціи, который имѣетъ своею цѣлью провѣрку правомѣрности актовъ государственнаго управленія. Этотъ видъ юрисдикціи обыкновенно обозначается понятіемъ административной юстиціи. Въ связи съ административнымъ актомъ административная юстиція предохраняетъ гражданъ отъ непріятныхъ послѣдствій неправомѣрныхъ актовъ управленія: благодаря тому, что въ административномъ актѣ моментъ рѣшающаго волеизъявленія обособляется отъ момента исполненія, открывается возможность своевременнымъ обжалованіемъ этого акта, въ порядкѣ административной юстиціи, добиться его отмѣны прежде, чѣмъ мѣрами его исполненія индивиду будетъ нанесенъ значительный и часто непоправимый вредъ. Но для того, чтобы административная юстиція могла выполнить свое назначеніе, ей должна быть обезпечена въ отношеніи къ управленію самостоятельность. Административная юстиція составитъ юридическую гарантію противъ произвола въ государственномъ управленіи лишь при томъ условіи, если она будетъ организована, какъ судъ, отъ правящей власти независимый. Только тогда можетъ явиться увѣренность, что споръ между гражданиномъ и должностнымъ лицомъ о правомѣрности акта государственнаго управленія дѣйствительно разрѣшится торжествомъ права.

Такимъ образомъ, упорядоченію взаимоотношеній должностныхъ лицъ и гражданъ въ области государственнаго управленія служатъ: а) юридическія нормы, регулирующія эти отношенія, въ ихъ общей и абстрактной формѣ; б) административные акты, оперирующіе съ индивидуальными и конкретными юридическими отношеніями и состояніями и в) административная юстиція, какъ способъ судебнаго обжалованія неправомѣр-

ныхъ актовъ государственнаго управленія. Лишь при наличности въ государственномъ укладѣ всѣхъ этихъ трехъ основныхъ для государственнаго управленія элементовъ правового порядка административное право въ состояніи правильно осуществить свою задачу регулятора публичныхъ отношеній между агентами управленія и гражданами.

Характеръ и содержаніе тѣхъ взаимоотношеній, которыя устанавливаются въ разныя эпохи между должностными и частными лицами въ области государственнаго управленія, претерпѣваетъ въ своей исторіи большія перемѣны. Ближайшій интересъ для административиста представляетъ коренное измѣненіе всего уклада этихъ взаимоотношеній, связанное съ историческимъ переходомъ отъ абсолютизма къ современному конституціонному порядку.

———

§ 2. Положеніе обывателя въ полицейскомъ государствѣ.

O. Mayer, Dr. admin. allemand, t. I, § 4. В. В. Ивановскій, Учебникъ админ. права, § 16. Андреевскій, Полицейское право, т. I, § 9 и сл. И. Т. Тарасовъ, Краткій очеркъ науки админ. права, гл. X. А. В. Горбуновъ. Развитіе государства въ Западной Европѣ. Сборникъ по общественно-юридич. наукамъ, подъ редакціей Гамбарова, вып. I, 1899, стран. 171—192.

Абсолютная монархія возникаетъ въ то время, когда король, подчинивъ своей силѣ феодальныхъ земледѣльцевъ, города и другіе самостоятельные элементы средневѣковаго общества, становится носителемъ независимой и верховной власти надъ всѣмъ населеніемъ въ предѣлахъ государственной территоріи. Власть абсолютнаго монарха суверенна: это есть plenitudo potestatis, или suprêma potestas. Чтобы поддержать и упрочить за собою эту власть надъ подданными, король широко развиваетъ въ отношеніи къ нимъ своеобразную полицейскую дѣятельность. Эта дѣятельность настолько характерна для абсолютной монархіи, что соотвѣтствующая ей стадія въ исторіи политическаго уклада получаетъ названіе «полицейскаго государства».

Слово «полиція» повторяетъ греческое πολιτεία (отъ πόλις — городъ). Такъ называлось у грековъ ученіе о томъ, какъ устраивать городскія дѣла, какъ управлять городомъ; а такъ какъ городъ былъ средоточіемъ тогдашней государственности, то это было искусство государственнаго строительства вообще. То, что греки обозначали словомъ πολιτεία (городское дѣло), римляне стали называть respublica (дѣло общественное): по своему происхожденію «полиція» и «республика» ближе, чѣмъ родныя сестры; это просто разныя названія для одного и того же предмета. Если въ настоящее время съ понятіемъ полиціи у насъ, обыкновенно, соединяется иное представленіе, то это измѣненіе и зависитъ именно отъ тѣхъ условій, въ которыхъ дѣло общественнаго служенія оказалось въ эпоху абсолютизма.

Видоизмѣненіе понятія πολιτεία въ политическихъ условіяхъ новаго времени сказывается, прежде всего, расчлененіемъ этого понятія и сокращеніемъ его содержанія. Съ протестомъ реформаціи противъ теократіи средневѣковья, это понятіе начинаетъ обозначать въ выраженіи res politica — одну свѣтскую дѣятельность королевской власти въ противоположность rebus ecclesias-

ticis, — духовнымъ дѣламъ, дѣламъ церкви. Вмѣстѣ съ тѣмъ, изъ синонимовъ «полиція» и «политика», въ основѣ которыхъ лежитъ одна и та же πολιτεια, создаются различныя обозначенія для взаимно обособляющихся внутренней и внѣшней дѣятельности короля: политика — это государственное искусство въ международныхъ отношеніяхъ, дѣятельность, направленная къ сохраненію независимости и къ обезпеченію наиболѣе выгоднаго положенія для даннаго государства въ отношеніи къ другимъ государствамъ; полиція, напротивъ, дѣятельность, направленная къ укрѣпленію верховенства королевской власти внутри страны. Далѣе, съ развитіемъ въ XVII вѣкѣ начала, согласно которому дѣла полиціи изымались изъ-подъ судебнаго контроля («In Polizeisachen gibt es keine Appellation»), полиція отграничивается отъ юстиціи, — отъ государственной дѣятельности, направленной на обезпеченіе населенію правосудія. Нѣсколько позже, въ началѣ XVIII вѣка, отъ полиціи обособляются также военныя дѣла и дѣла камеральныя (зачатки финансоваго управленія).

Содержаніе понятія полиціи пріурочивается ближайшимъ образомъ къ дѣятельности королевской власти по обезпеченію порядка, безопасности и благосостоянія внутри страны. Раньше, въ средніе вѣка, заботы о внутренней безопасности и благосостояніи осуществлялись собственными усиліями заинтересованныхъ элементовъ общества: городовъ, церкви, отдѣльныхъ землевладѣльцевъ и т. д. Когда королевская власть еще только складывалась, она первоначально была занята всецѣло огражденіемъ своей внѣшней независимости. Но, укрѣпившись вовнѣ, она беретъ въ свои руки и эти заботы о внутренней безопасности и благосостояніи: такимъ путемъ король получаетъ возможность подавить частную иниціативу феодаловъ, церкви и городовъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, пріобрѣсти извѣстную опору въ населеніи.

Понятіе полиціи начинаетъ употребляться для обозначенія совокупности мѣръ, принимаемыхъ королевскою властью для упроченія порядка, благосостоянія и общественной нравственности сперва во французскихъ эдиктахъ и ордонансахъ конца XIV и начала XV вѣка. Съ конца XV столѣтія слово полиція въ этомъ значеніи начинаетъ примѣняться и въ Германіи. Гибкость и широта, свойственныя понятію полиціи, дѣлаютъ его незамѣнимымъ для обозначенія пестраго разнообразія предписаній, издаваемыхъ по мѣрѣ развитія абсолютизма въ видахъ всесторонней регламентаціи обывательской жизни. Въ имперскихъ полицейскихъ регламентахъ XVI вѣка понятіемъ полиціи обнимаются постановленія о водвореніи въ странѣ порядка и безопасности, объ улучшеніи нравовъ, объ ограниченіи роскоши и подъемѣ народнаго благосостоянія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и объ учрежденіи опекъ, о нѣкоторыхъ проступкахъ, о порядкѣ судопроизводства и т. д.

Полицейскую дѣятельность абсолютный монархъ осуществлялъ частью самъ непосредственно, частью черезъ своихъ чиновниковъ. Послѣдніе являлись всецѣло отъ него зависящими исполнителями его воли. Полномочія чиновниковъ были делегаціей власти монарха: они дѣйствовали по службѣ не иначе, какъ именемъ монарха. Чиновничество составляло классъ людей, тѣснѣйшимъ образомъ связанный съ королемъ въ порядкѣ іер-

архическаго соподчиненія: благодаря послѣдовательному подчиненію низшихъ чиновниковъ высшимъ создавалась грандіозная служебная пирамида, дававшая королю фактическую возможность осуществить свое верховенство, свое imperium надъ всѣмъ населеніемъ страны.

Въ полицейскихъ заботахъ о населеніи, осуществляемыхъ по собственному пониманію и собственными средствами, абсолютный монархъ усваиваетъ взглядъ на своихъ подданныхъ, какъ на лицъ несовершеннолѣтнихъ, не могущихъ понимать, въ чемъ заключается ихъ собственное благо. Слабое развитіе общества, тьма и невѣжество, окутывавшія широкія массы населенія, даютъ извѣстное основаніе для этого взгляда. Необходимость принудительно, мѣрами полиціи, доставлять благосостояніе обывателю находитъ свое философское обоснованіе и оправданіе въ ученіи эвдемонистовъ. По этому ученію, люди въ незапамятныя времена заключили для прекращенія взаимной вражды государственный договоръ: въ силу этого договора они передали обезпеченіе и развитіе свойствъ, вытекающихъ изъ разумной природы человѣка, государству. Высшую цѣль государства должно вслѣдствіе этого составить всеобщее благо, всеобщее счастіе — εὐδαιμονία. Средство къ достиженію этого всобщаго благополучія — неограниченная власть монарха. Эта философія эвдемонизма, нашедшая особенно яркое выраженіе въ трактатахъ Томазія и Христіана Вольфа, идейно затушевывала принудительный, насильственный характеръ полицейскаго вмѣшательства. Можно ли, въ самомъ дѣлѣ, говорить о принужденіи, когда государство задавалось не чѣмъ инымъ, какъ влеченіемъ людей къ совершенствованію, къ благополучію, къ счастію, — когда это совершенствованіе, благополучіе, въ свою очередь, составляло не что иное, какъ естественную задачу и цѣль каждаго человѣка?

Исходя изъ представленія о незрѣлости подданныхъ, желая облагодѣтельствовать обывателя принудительно, королевская власть занимающей насъ эпохи въ своей полицейской дѣятельности неизбѣжно становилась къ населенію въ положеніе опекуна. Но при этомъ опекающая власть вовсе не ставила для себя первой задачей — поднять уровень развитія опекаемыхъ обывателей. По совѣту Зонненфельса, сочиненіе котораго по полицейской наукѣ до сороковыхъ годовъ прошлаго столѣтія считалось офиціальнымъ руководствомъ въ австрійскихъ университетахъ, обучать населеніе болѣе, чѣмъ чтенію, письму и ариѳметикѣ, слѣдуетъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой это необходимо для замѣщенія образованными людьми должностей государственной службы. «Излишество учащихся весьма ясно усмотрѣть можно, когда множество ихъ сравнится съ немногими должностями, въ которыя они со временемъ могутъ употреблены быть. Сіе сравненіе увѣритъ каждаго въ необходимости число оныхъ ограничить, и будущему ихъ опредѣленію сдѣлать соразмѣрнымъ. Люди, которые молодость свою проживаютъ въ училищахъ, привыкши къ покойной учености, дѣлаются лѣнивыми къ ручнымъ работамъ. Почему надлежитъ не всѣхъ, даже и тѣхъ, которые превосходнѣйшія дарованія имѣютъ, допускать къ ученію» (Нач. основ. полиціи, § 127). Подъемъ общественнаго самосознанія и самодѣятельности не только не составлялъ задачи

полиціи, но противорѣчилъ одному изъ основныхъ требованій благочинія. Не разсчитывая на «самопроизвольное повиновеніе» подданныхъ, какого, по мнѣнію того же Зонненфельса, нельзя ожидать «и при самыхъ мудрѣйшихъ законахъ» полиціи, абсолютизмъ долженъ былъ основывать повиновеніе обывателей «на невозможности сопротивленія»: «Чего ради Благочиніе должно наблюдать, дабы никакое состояніе, или никакой гражданинъ въ особливости не могъ возрасти до вредной общему благосостоянію силы, а черезъ то-бъ и не воспротивился начальствующей власти» (тамъ же, § 32).

При такихъ условіяхъ, полицейская опека должна была проникать во всѣ углы и подробности народной жизни. Регламентъ Главному Магистрату 1721 г., изданный у насъ три года спустя послѣ учрежденія первой полицейской должности (должности генерала-полицеймейстера въ С.-Петербургѣ), опредѣляетъ задачи полиціи слѣдующимъ образомъ: полиція «споспѣшествуетъ въ правахъ и въ правосудіи, раждаетъ добрые порядки и нравоученіи, всѣмъ безопасность подаетъ отъ разбойниковъ, воровъ, насильниковъ и обманщиковъ и симъ подобныхъ, непорядочное и непотребное житіе отгоняетъ, и принуждаетъ каждаго къ трудамъ и честному промыслу, чинить добрыхъ домостроителей, тщательныхъ и добрыхъ служителей, города и въ нихъ улицы регулярно сочиняетъ, препятствуетъ дороговизнѣ, и приноситъ довольство во всемъ потребномъ къ жизни человѣческой, предостерегаетъ всѣ приключившіяся болѣзни, производитъ чистоту по улицамъ и въ домахъ, запрещаетъ излишества въ домовыхъ расходахъ и всѣ явныя прегрѣшенія, призираетъ нищихъ, бѣдныхъ, больныхъ, увѣчныхъ и прочихъ неимущихъ, защищаетъ вдовицъ, сирыхъ и чужестранныхъ, по заповѣдямъ Божіимъ, воспитываетъ юныхъ въ цѣломудренной чистотѣ и честныхъ наукахъ; вкратцѣ жь надъ всѣми сими полиція есть душа гражданства и всѣхъ добрыхъ порядковъ и фундаментальный подпоръ человѣческой безопасности и удобности».

И что ѣсть обывателю, и во что ему одѣться, какъ показаться на улицѣ, какъ жить, а главное—какъ думать и проявлять свою мысль—во всемъ этомъ его должна была опекать полиція. По части пищи западные ученые того времени рекомендовали устраивать для народа угощеніе въ торжеотвенные дни,—«но не слишкомъ много лакомствъ» (Вольфъ). По указу Николая I, людямъ «въ обыкновенномъ крестьянскомъ одѣяніи, какъ-то: въ армякахъ, смурыхъ кафтанахъ и нагольныхъ тулупахъ», въ харчевняхъ отнюдь не давать такихъ аристократическихъ блюдъ, какъ «индѣйки, каплуны, пулярдки, цыплята, дичь всякаго рода, и изъ числа живой рыбы: стерлядь, осетрину и бѣлужину» (указъ 1835 г.) По указу Александра I, входъ въ гостиницы, рестораціи и трактиры дозволяется только людямъ «въ пристойной одеждѣ и наружной благовидности»; «солдатъ же и людей въ ливреѣ» въ эти заведенія впускать запрещалось. Экипажи для ѣзды по городамъ дозволялось имѣть только людямъ благороднымъ. Первогильдейскій купецъ могъ, по указу 1807 г., ѣздить «четвернею», но второй гильдіи—только парою, а третьей—не могъ ни зимою ни лѣтомъ впрягать болѣе одной лошади. Излишнихъ лошадей предписывалось на мѣстѣ отпрягать и ямскихъ отдавать обратно

извозчикамъ, а собственныхъ продавать и деньги отсылать на дѣло призрѣнія бѣдныхъ.

Законодательнымъ памятникомъ, характеризующимъ полицейскую регламентацію въ эту эпоху, является у насъ уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. «Полиція имѣетъ попеченіе, чтобы молодые и младшіе почитали старшихъ и старыхъ, чтобы дѣти повиновались родителямъ, а слуги своимъ господамъ и хозяевамъ» (ст. 122). «Полиція имѣетъ надзоръ, чтобы никто въ противность должнаго послушанія законнымъ властямъ ничего не предпринималъ. Она пресѣкаетъ въ самомъ началѣ всякую новизну, законамъ противную» (ст. 119) [1])...

Въ области хозяйства полицейская регламентація ближайшимъ образомъ поддерживалась экономическимъ ученіемъ меркантилизма. Отождествляя богатство съ деньгами, меркантильная доктрина вела къ спекуляціямъ, которыя въ конечномъ итогѣ приводили не къ обогащенію, но къ упадку народнаго хозяйства. Къ тому же, осуществляя меркантильную политику, королевская власть заботилась не столько о подъемѣ экономическаго благосостоянія народа, сколько объ увеличеніи государственной казны, остававшейся въ распоряженіи абсолютнаго монарха.

Подчиненный всепроникающей полицейской опекѣ, обыватель оказывался въ положеніи безличнаго объекта для правительственныхъ мѣропріятій. Мѣры безопасности относительно людей ставились въ полицейскомъ государствѣ на одну плоскость съ мѣрами безопасности относительно животныхъ и стихійныхъ силъ природы. Къ мѣрамъ безопасности относительно людей полицеисты причисляли мѣры противъ «сходбищъ и скопищъ», мѣры противъ пьяницъ, иностранцевъ и путешествующихъ, ростовщиковъ, безумныхъ; мѣры противъ литераторовъ, художниковъ, изобрѣтателей, промышленниковъ и учредителей. Обыватель, проявлявшій самодѣятельность, разсматривался не какъ помощникъ, не какъ опора государственной власти, но какъ опасный противникъ. Онъ интересовалъ прежде всего, какъ предметъ, который надо обезвредить такъ же, какъ животныхъ и стихійныя силы природы. Роль обывателя въ полицейскомъ государствѣ сводилась къ повиновенію, «къ сообразованію дѣйствій своихъ съ объявленною волею начальниковъ» (Зонненфельсъ).

Отношенія между обывателемъ и опекавшими его чиновниками короля опредѣлялись всецѣло усмотрѣніемъ правящей власти. Отъ благоусмотрѣнія этой власти зависѣло разрѣшить или не разрѣшить обывателю выѣхать въ другую мѣсность (паспортная система), распространить ту или иную мысль (цензура), избрать себѣ то или другое занятіе и т. д. Полиція должна была, всѣми зависящими отъ нея средствами, предупреждать и пресѣкать всякія дѣйствія, клонящіяся къ нарушенію общественнаго спокойствія, порядка, благочинія, добронравія, въ обузданіе излишества и пр. и пр., при крайней эластичности и расплывчатости этихъ понятій, она была властна подавить любое проявленіе самодѣятельности обывателя.

Нормы полицейскихъ уставовъ не имѣли значенія правилъ, которыя связывали бы чиновниковъ въ отношеніи подданныхъ:

---

[1]) Замѣняя въ кодификаціонномъ порядкѣ уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій уставомъ благочинія и безопасности (св. Зак., т. XIV, изд. 1916 г.), Государственная канцелярія помѣтила эти статьи исключенными.

скорѣе они носили характеръ инструкцій со стороны короля для чиновъ полиціи, обязанныхъ входить въ непосредственное соприкосновеніе съ обывателями. Полицейское право въ сущности опредѣляло лишь внутренній распорядокъ полицейской дѣятельности. Въ отношеніи къ обывателю чиновникъ былъ представителемъ и замѣстителемъ короля. Каковъ бы ни былъ его рангъ, онъ противостоялъ обывателю во всеоружіи королевской власти. Подданный долженъ былъ безпрекословно подчиняться его распоряженіямъ [1]).

Полицейское «право» такъ глубоко отличалось по всей природѣ отъ права гражданскаго и уголовнаго, что старинные юристы, слѣдившіе за его возникновеніемъ, смотрѣли на него, какъ на уродливый наростъ (jura pussila) въ системѣ права [2]). Гражданское и уголовное право были связаны для населенія съ гарантіями суда: въ полицейскомъ правѣ эти гарантіи, по общему правилу, отсутствовали. Исключеніе дѣлалось лишь для нѣкоторыхъ имущественныхъ отношеній между правящею властью и частными лицами: въ этихъ отношеніяхъ правящая власть становилась подъ именемъ фиска, или казны, на одинаковую юридическую плоскость съ частнымъ лицомъ, подчиняясь въ сдѣлкахъ съ нимъ нормамъ гражданскаго права и процесса. Вообще же, правящая власть обращалась къ обывателямъ съ «безспорными» требованіями, не допускающими судебной провѣрки своей основательности. За неисполненіемъ требованія полиціи слѣдовало непосредственно и принужденіе въ той мѣрѣ, которая была должна сломить всякое возможное сопротивленіе.

Связывая самодѣятельность обывателя, глубоко подчиняя его усмотрѣнію и произволу власти, полиція была, конечно, безсильна доставить благосостояніе широкимъ массамъ населенія. Тѣмъ не менѣе, нѣкоторую историческую роль она, все же, сыграла. Историческое значеніе полиціи лежитъ, главнымъ образомъ, въ томъ, что она извѣстнымъ образомъ соподчиняла разрозненные элементы средневѣковья въ одно цѣлое. Утверждая повсюду господство единой королевской власти, она объединяла на почвѣ организованнаго подчиненія всѣхъ монарху самостоятельныя ячейки феодальной эпохи въ опредѣленную систему. Эта система полицейскаго государства не могла, однако, составить прочнаго базиса для дальнѣйшаго развитія процесса взаимнаго соподчиненія людей. По своей природѣ она не отличалась устойчивостью. Полиціей достигалась въ лучшемъ случаѣ лишь «невозможность сопротивленія» волѣ короля со стороны обезвреженныхъ мѣрами благочинія обывателей. Между тѣмъ, по мнѣнію самихъ полицеистовъ, «твердѣйшимъ основаніемъ» взаимной зависимости людей является не полицейское принужденіе, а «неоспоримо свободное покореніе каждой воли особо, которое поддерживается очевидною добротою законовъ» (Зонненфельсъ, § 32).

Для того чтобы создалось это «свободное покореніе каждой воли» во взаимныхъ отношеніяхъ людей, подопечный обыватель долженъ подняться до положенія самостоятельной личности, и полицейская опека надъ нами уступить свое мѣсто служенію ему коллектива, опирающемуся на его самосознаніе и самодѣятельность.

---

1) Ср. Otto Mayer, Droit admin. allemand. I, 46.

2) Ср. А. Горбуновъ, Методол. основы, 66.

§ 3. Положеніе личности въ правовомъ государствѣ.

Въ исторіи политическаго развитія ступень полицейскаго государства уступаетъ мѣсто болѣе высокой ступени правового государства. Абсолютную монархію смѣняетъ конституціонный укладъ.

Какъ на ближайшую причину перелома, указываютъ на изобрѣтеніе паровой машины Уатта въ 1775 г. и на переходъ отъ натуральнаго хозяйства къ товарному. Освобожденіе отъ полицейской опеки въ области хозяйства было насущною потребностью для новыхъ формъ экономическаго быта: экономическая свобода,—лозунгъ физіократовъ и манчестерской школы (Адамъ Омитъ)—составляла первостепенное условіе для безпрепятственнаго развитія капитализма.

Переворотъ въ хозяйствѣ составлялъ, несомнѣнно, важную, но не единственную причину перелома въ политическомъ укладѣ: свою роль здѣсь сыграло и вліяніе городского населенія и, въ частности, интеллигенціи. Да и вообще обыватель раньше или позже долженъ былъ духовно вырасти и пеленки полицейской опеки должны были стать для него тѣсными.

Въ Англіи конституціонный укладъ укрѣпился съ развитіемъ капитализма, но возникъ и оттѣснилъ абсолютную монархію еще въ XVII вѣкѣ. Здѣсь абсолютизмъ и полицейская опека никогда не достигали такого развитія, какъ на континентѣ, и потому переломъ къ правовому государству совершился безъ большихъ потрясеній. Напротивъ, тяжелымъ путемъ кровавыхъ катастрофъ онъ осуществился во Франціи. Девятнадцатый вѣкъ былъ вѣкомъ конституціонныхъ побѣдъ на Западѣ. Начало двадцатаго столѣтія ознаменовывается движеніемъ отъ полицейскаго государства къ правовому и на Востокѣ.

Философскому обоснованію правового государства способствовало ученіе Канта. По этому ученію человѣкъ отнюдь не долженъ быть средствомъ для достиженія какихъ-либо цѣлей: человѣкъ есть цѣль въ самомъ себѣ: признаніе человѣческаго достоинства абсолютною цѣлью составляетъ безусловное требованіе нравственнаго закона (категорическій императивъ). Отсюда неотъемлемыя свойства (атрибуты) гражданъ: свобода, ограниченная только такими законами, въ созданіи которыхъ гражданинъ участвовалъ своимъ голосомъ; юридическое равенство и гражданская самостоятельность, заключающаяся въ томъ, что своимъ существованіемъ и самосохраненіемъ гражданинъ обязанъ своимъ собственнымъ силамъ, а не чьему-либо усмотрѣнію. Такимъ образомъ патріархальной укладъ полицейскаго государства былъ осужденъ безусловно, какъ «самый большой деспотизмъ, какой только можно себѣ представить».

Идея автономной личности, противопоставленная режиму полицейской опеки надъ обывателемъ, находилась въ совершенномъ противорѣчіи съ основами сложившагося полицейскаго уклада. Чтобы во всей своей полнотѣ воплотиться въ жизнь, она должна была перестроить весь существующій порядокъ, сверху и донизу. Между тѣмъ, на сторонѣ стараго порядка осталась огромная сила исторической традиціи. Полицейская опека изъ поколѣнія въ поколѣніе пріучила населеніе къ косности. Революціонное вліяніе новыхъ идей разрѣшалось скорѣе преходящею

вспышкою страсти, возмущеніемъ, нежели глубокимъ и цѣлостнымъ, интегральнымъ, перевоспитаніемъ бывшаго обывателя въ самостоятельную личность. При такихъ условіяхъ, тотъ типъ полицейскаго уклада, который въ исторической преемственности его формъ образуетъ слѣдующую ступень послѣ полицейского государства, представляетъ собою не болѣе, какъ весьма несовершенный компромиссъ между традиціями полицейской опеки и требованіями личной автономіи. Въ однѣхъ странахъ этотъ компромиссъ устанавливается частью въ пользу автономнаго начала, въ другихъ онъ круто склоняется въ сторону стараго порядка. Но пока весь этотъ долгій путь еще не пройденъ, мы имѣемъ передъ собою въ историческомъ типѣ правового государства лишь начальную переходную стадію отъ господства надъ обывателемъ чужой (гетерономной) воли къ его автономіи, которая продолжаетъ оставаться для современнаго человѣка далекой и далеко еще не осознанной цѣлью.

Правда, въ область прошлаго мало-по-малу уходитъ осязательная форма воплощенія абсолютизма въ конкретныхъ человѣческихъ личностяхъ, но духъ человѣка все еще не свободенъ отъ какого-то безотчетнаго фатальнаго подчиненія традиціонной идеѣ непререкаемой гетерономной власти. Инертность, связанная съ традиціоннымъ укладомъ обыденной жизни, открываетъ всегда широкую возможность старымъ формамъ быта надолго переживать принципіальное провозглашеніе воли жить по-новому, соотвѣтственно измѣнившимся потребностямъ экономики и интеллекта. Вѣковая привычка подчиняться суверенной власти, сосредоточенной въ одномъ лицѣ неограниченнаго монарха, заставляютъ искать и во вновь слагающемся политическомъ укладѣ, основанномъ на правовомъ соподчиненіи гражданъ, начало единой всепокоряющей власти. Если эта суверенная власть не могла быть болѣе воплощена въ обожаемой личности живого человѣка, то оставалось измыслить безплотную сверхъ-личность, мистическая воля которой оправдывала бы глубоко въѣвшееся въ душу обывателя чувство зависимости отъ неограниченной гетерономной власти. Въ склонности человѣка облекать въ идеологическіе покровы разумнаго и необходимаго рѣшительно все, съ чѣмъ только онъ свыкся, лежитъ психологическое основаніе олицетвореній государства или націи. Какъ справедливо отмѣчаетъ П. А. Покровскій въ своихъ статьяхъ „О государственной власти“, „представленіе о государствѣ, какъ о волящей и дѣйствующей личности, самымъ тѣснѣйшимъ и интимнѣйшимъ образомъ связано съ тѣми понятіями и представленіями, къ которымъ человѣчество пріучилось въ эпоху абсолютизма. Оно— законное дитя этой эпохи“ [1]).

Положеніе обывателя въ полицейскомъ государствѣ опредѣлялось свойствомъ власти абсолютнаго монарха, правительственною организаціею государственнаго управленія и характеромъ послѣдняго, какъ полицейской опеки надъ обезличеннымъ обывателемъ. По мѣрѣ роста личности гражданина въ отношеніяхъ между правящею властью и частными лицами начинаютъ обозначаться слѣдующія коренныя измѣненія:

---

[1]) П. А. Покровскій, О государственной власти. Опытъ монистической конструкціи юридической сущности правового государства. Отд. отт. изъ № 3—4, 1914 г. „Юридическихъ Записокъ“, изд. Дем. Юр. Лицеемъ, стр. 41.

1) постепенный переходъ отъ суверенитета личной власти монарха и отъ суверенитета государства-личности къ верховенству безличныхъ нормъ права;

2) постепенное осуществленіе начала самоуправленія, и

3) нѣкоторое освобожденіе индивида, хотя бы и въ узкихъ и условныхъ границахъ, отъ господства надъ нимъ правящаго и привилегированнаго меньшинства, равно какъ извѣстная эволюція въ государственномъ управленіи отъ полицейской опеки къ публичнымъ службамъ.

Соотвѣтственно этому, положеніе гражданина въ правовомъ государствѣ опредѣляется степенью развитія началъ правового верховенства, самоуправленія, гражданской свободы и общественнаго служенія, въ ущербъ монархическому суверенитету и его перевоплощеніямъ.

§ 4. Ученія о личности государства.

Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, гл. 6; System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 212—233. Эсменъ, Общія основанія конституціоннаго права, стран. 1—4. Рождественскій, Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ, стран. 40—178. Кокошкинъ, Лекціи по общему государственному праву, стран. 165—180. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts. Michoud, La thèorie de la personalite morale, I, 265; II, 48. Combothecra, La nature juridigue de l, Etat. Grosch, juristische Personen, insdesordere der Staat aes juristische Person, Annalen d. D. R. 1911, S. 434 ff; 505 ff. Дюги, Конституціонное право, индивидуальное право и преобразованіе государства, Traité de droit constitutionnel, t. I, § 15 и др.; Les transformations du droit public, ch. 1. Jéze, Les principes généraux du droit administratif, ch. 1 Аффольтеръ, Основныя черты общаго государственнаго права, § 5. Его же. Studien zum Staatsbegriff. Arch. f. öff. Recht, Bd. XVII (1902), S. 103—132. Lingg, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, 1890. Коркуновъ, Русское государственное право, т. I, стран. 1—52. В. В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, § 12. Шершеневичъ. Общая теорія права, § 25. Лазаревскій, Отвѣтственность должностныхъ лицъ, стран. 27—32, 260—296 и др. Его же, Государственное право, т. I (изд. 1913), стран. 53—61. А. Бертелеми, Основаніе политической власти. Ж. М. Ю. янв. 1916.

Зиждущимъ началомъ полицейскаго государства была верховная власть монарха. Конституціонный укладъ характеризуется ограниченіемъ этой власти: въ странахъ, вѣрныхъ монархической формѣ правленія, конституціонный монархъ осуществляетъ важнѣйшіе акты правового воздѣйствія на населеніе не иначе, какъ въ единеніи съ избранниками отъ болѣе или менѣе широкихъ круговъ населенія.

Такимъ образомъ, конституціонный укладъ покоится на разрывѣ съ началомъ монархическаго суверенитета. Но воплотившаяся въ этомъ краеугольномъ началѣ абсолютной монархіи идея суверенной власти, сосредоточенной въ одномъ лицѣ, исходящей отъ одной воли, надолго переживаетъ старый порядокъ. Идея единой всепокоряющей власти, составившая источникъ безпримѣрнаго могущества абсолютизма, была для правового государства средствомъ самоутвержденія. Опираясь на эту традиціонную, привычную идею, лица, вновь выдвинутыя жизнью на положеніе властвующихъ, получали возможность широко использовать въ борьбѣ съ противостоящими теченіями за новый укладъ жизни старыя, испытанныя формы господства и подчиненія.

Чтобы приспособить къ конституціонному укладу принципъ личнаго верховенства, необходимо было найти въ этомъ укладѣ одно лицо, которое, подобно абсолютному монарху, могло бы

почитаться носителемъ верховной власти. Если такого лица въ дѣйствительности не было, то его надо было выдумать. Гдѣ нельзя было найти человѣческой личности изъ плоти и крови, надо было измыслить сверхъ-личность. Такую безплотную сверхъ-личность, признаваемую носительницею суверенной власти, въ идеологіи конституціоннаго уклада образуетъ „идеальная личность“ государства или націи.

Первыя попытки олицетворить государство сдѣланы были въ эпоху абсолютизма школою естественнаго права. По ученію Гоббса, государство есть единое лицо, воля котораго, въ силу договора многихъ людей, считается волею всѣхъ. Въ противоположность индивиду, который всецѣло поглощается государствомъ, послѣднее является „большимъ человѣкомъ“, уподобляясь библейскому чудовищу Левіаѳану. Что же касается монарха, то онъ по отношенію къ государству все равно, что душа по отношенію къ тѣлу.

Въ новѣйшее время теорія олицетворенія государства разрабатывается въ различныхъ плоскостяхъ. То государство философски мыслится, какъ „общеніе, развившееся до уровня личности“,—другими словами, какъ высшая форма личности (Лоренцъ ф. Штейнъ), то въ государствѣ видятъ особый общественный организмъ (органическая школа), то къ государству примѣняютъ выработанную въ цивилистикѣ конструкцію юридическаго лица. Нѣмецкій юристъ средины прошлаго вѣка, Герберъ, опредѣляетъ государство, какъ особое юридическое лицо,—„субъектъ господства надъ свободными людьми“. Въ формулировкѣ Георга Еллинека, оказавшаго особенно глубокое вліяніе на современную науку государственнаго права, ученіе о юридической личности государства представляется въ слѣдующемъ видѣ. Въ качествѣ публичнаго юридическаго лица государство вводится въ категорію субъектовъ права. Какъ и всякому другому субъекту права цивилистическаго порядка, государству приписывается особая воля и собственные интересы, которые оно вольно осуществлять по своему усмотрѣнію. По сравненію съ другими юридическими и физическими лицами государство обладаетъ въ отношеніи къ населенію властью повелѣвать (imperium, Herrschaft). Въ силу своего imperium'а государственная власть представляется безусловной властью, не терпящей сопротивленія. „Властвовать“—для государства-лица значитъ имѣть возможность не только требовать повиновенія, но и дѣйствительно заставить каждаго подданнаго подчиняться своимъ велѣніямъ. Государственная власть простирается на каждаго индивида и на каждый союзъ въ предѣлахъ государственной территоріи. Если современное государство и признаетъ за отдѣльными индивидами и ихъ союзами опредѣленную сферу свободы отъ своего властнаго вмѣшательства, то отнюдь не какъ самостоятельную власть индивида или союза, которая могла бы составить въ той или иной мѣрѣ непреодолимую границу для самой государственной власти.

Ту правовую связанность, которая наблюдается въ дѣятельности современныхъ государственныхъ учрежденій, Еллинекъ объясняетъ моментомъ самоограниченія или самообязыванія государства. Конституціонный укладъ покоится не на личномъ усмотрѣніи, какъ абсолютная монархія, а на устойчивыхъ пра-

вилахъ правового порядка. Этотъ устойчивый правовой порядокъ, положенный въ основаніе государственнаго властвованія, и дѣлаетъ современное государство правовымъ. Но, обладая господствующей властью, способностью принуждать другія воли къ безусловному исполненію своей воли, государство само не можетъ быть основано на правѣ. Подчиняя себѣ каждаго индивида и каждый общественный союзъ, государственная власть исключаетъ возможность такого права, которое существовало бы независимо отъ государства. Право есть совокупность нормъ, установленныхъ или, по крайней мѣрѣ, признанныхъ самою государственною властью. Но по мѣрѣ того, какъ государственная власть творитъ право, она и себя самое связываетъ этимъ правомъ. Связывающее начало лежитъ въ самой природѣ юридической нормы, какъ общеобязательнаго правила. Въ актѣ правотворчества государство принимаетъ на себя по отношенію къ подданнымъ обязанность примѣнять и осуществлять это право. Каждая правовая норма обязательна не только для подданныхъ но и для органовъ государства. Государство оказывается связаннымъ правомъ во всей своей дѣятельности, такъ какъ дѣятельность органовъ государства и есть сама государственная дѣятельность,—другой дѣятельности государства, кромѣ осуществляемой черезъ посредство его органовъ, вообще не существуетъ. Воля органа, въ предѣлахъ его компетенціи, есть въ то же время и воля государства, и поэтому, подчиняя праву свои органы, государство и самого себя обязываетъ подчиняться праву. Право связываетъ государство такъ же, какъ мораль отдѣльную личность: требованія морали не навязываются извнѣ, а проистекаютъ изъ собственнаго сознанія личности; тѣмъ не менѣе они властно подчиняютъ себѣ личность.

Во Франціи теорія юридической личности государства (Эсменъ, Моро и др.) связана съ олицетвореніемъ націи, или народа. Государство—это есть организованный національный коллективъ, это—юридическое воплощеніе націи. Воля государства—это есть общая воля, воля народа. Здѣсь отражается вліяніе Руссо и лозунговъ великой французской революціи, противопоставившихъ суверенитету монарха единый, недѣлимый и неотчуждаемый суверенитетъ народа.

Какъ ни различно формулируются всѣ эти теоріи, олицетворяющія государство (или народъ), онѣ неизмѣнно обнаруживаютъ одну и ту же политическую цѣль: сохранить и приспособить къ новымъ условіямъ конституціоннаго уклада присущее абсолютной монархіи обладаніе однимъ лицомъ верховною, суверенною властью. Проникнутыя реминисценціями абсолютизма, ученія объ идеальной личности государства, съ ея всепокоряющей волей и властью, пытаются обосновать и оправдать въ укладѣ конституціоннаго государства коренной принципъ абсолютной монархіи—принципъ односторонняго и непререкаемаго властвованія, или imperium'а короля [1]).

Въ противовѣсъ такъ-называемому идеалистическому направленію, основанному на признаніи за государствомъ свойствъ „идеальной личности", въ современной наукѣ публичнаго права мало-по-малу вырабатывается новая доктрина, разрывающая съ

---

[1]) Противъ: А. А. Жилинъ, Учебникъ государственнаго права, ч. 1, 1916, стр. 52.

традиціями абсолютизма въ теоріи государства. Эта доктрина принадлежитъ къ категоріи реалистическихъ ученій: связывая понятія воли и власти только съ людьми, она рѣшительно возстаетъ противъ фикцій, допускающихъ господство надъ человѣкомъ со стороны какого-либо воображаемаго лица, а тѣмъ болѣе со стороны фантазма, облеченнаго атрибутами стараго порядка. Наиболѣе яркимъ выразителемъ этой новой доктрины въ настоящее время является профессоръ Бордосскаго университета Леонъ Дюги. Изъ другихъ ученыхъ, стоящихъ въ оппозиціи къ ученіямъ о личности государства, мы укажемъ на Бертелеми и Жеза во Франціи, Линга въ Австріи и Аффольтера въ Германіи. Въ Россіи значительная часть ученыхъ, работавшихъ надъ вопросомъ о природѣ государства, рѣшительно высказалась противъ теоріи, допускающихъ его олицетвореніе; изъ числа этихъ ученыхъ мы назовемъ: Н. М. Коркунова, В. В. Ивановскаго, Г. Ф. Шершеневича и Н. И. Лазаревскаго.

Противъ ученій о идеальной личности государства выдвигаются слѣдующіе доводы.

Олицетворяя государство, послѣднему приписываютъ особую волю, отличную отъ воли индивидовъ, живущихъ на государственной территоріи. По словамъ Лассона, государство есть „существо, одаренное волей на подобіе человѣка". „Государство—это не народъ, не страна, не власть, а отличное отъ всего этого существо, одаренное волею [1]). Но, вѣдь, воля есть явленіе психическое: это категорія цѣлестремительныхъ [2]) переживаній индивида. Волеизъявленія одного индивида могутъ согласоваться съ волеизъявленіями другого индивида; могутъ быть согласованныя волеизъявленія многихъ людей, но не можетъ быть никакой воли у абстрактнаго понятія, не означающаго ни отдѣльнаго индивида, ни совокупности индивидовъ. Въ ученіи о личности государства, „такимъ образомъ происходитъ поистинѣ чудесная метаморфоза; неволеспособное становится волеспособнымъ; чего не дала природа, то даютъ юристы [3]).

Когда, какъ во Франціи, государственной волей почитается національная, или народная воля, ученіе о личности государства какъ-будто избѣгаетъ этой метаморфозы. Согласованная воля гражданъ, охватываемая понятіемъ народа, сохраняетъ свойство человѣческой воли. Однако, уклоняясь отъ Сциллы, теорія олицетворенія неизбѣжно попадаетъ въ Харибду. Развѣ, на самомъ-то дѣлѣ, въ законахъ и другихъ государственныхъ актахъ Франціи, да и всякаго другого современнаго государства, выражается согласованная воля народа? Несмотря на блестящій принципъ „всеобщаго голосованія", во Франціи избиратели составляютъ всего 28% населенія; изъ нихъ часть совсѣмъ не является къ избирательнымъ урнамъ, а часть подаетъ голоса за лицъ, которыя, не получивъ большинства, въ палату не попадаютъ и никакой воли въ законѣ не выражаютъ. Еще болѣе существенно то обстоятельство, что по принципамъ современнаго конституціоннаго уклада депутаты независимы отъ избирателей. Депутаты не могутъ принимать на себя никакихъ обязательствъ

---

[1]) Lasson, System der Rechtsphilosophie, 1862, S. 283. Цитир. по Шершеневичу. Общая теорія права, 222.

[2]) Ср. А. Л. Байковъ, Междуластныя и властныя отношенія, 145.

[3]) В. В. Ивановскій, Учебникъ госуд. права, 47.

предъ своими избирателями. Какъ гласитъ французскій органическій законъ объ избраніи депутатовъ, „всякій императивный мандатъ недѣйствителенъ и не имѣетъ никакого значенія“ (§ 13). Чью же волю, при такихъ условіяхъ, выражаетъ законъ? Законъ,— отвѣчаетъ на это Дюги,— есть выраженіе не какой-либо общей воли, ибо ея не существуетъ, и не воли государства, которой также нѣтъ, а индивидуальной воли тѣхъ лицъ, которыя его вотируютъ,— главы государства и членовъ парламента. Во Франціи законъ есть выраженіе воли 350 депутатовъ и 200 сенаторовъ, образующихъ обычное большинство въ палатѣ и въ сенатѣ. Вотъ фактъ. Все остальное— фикціи, которыхъ мы больше не хотимъ [1]).

Это пониманіе закона ничуть не колеблетъ его значенія, какъ юридическаго акта. Мы не обманываемся относительно того что соотвѣтствующій административный или судебный актъ есть выраженіе воли такого-то губернатора или такого-то мирового судьи, и, тѣмъ не менѣе, вполнѣ признаемъ за этими актами присущую имъ юридическую силу. Дѣйствующее въ настоящее время въ Россіи законодательство слагается изъ прежнихъ законовъ, связанныхъ съ именами нашихъ царей и императоровъ, и лишь отчасти изъ законовъ новой формаціи, изданныхъ во вновь установленномъ порядкѣ. Развѣ, однако, юридическая сила прежнихъ законовъ страдаетъ отъ того, что эти законы не могутъ быть выданы за произведеніе какой-либо „общей“ или „народной“ воли?

Ученіе о личности государства придаетъ „государственной волѣ“ характеръ единой воли. По утвержденію Еллинека, начало единства государственной воли составляетъ „постулатъ каждаго ученія о государствѣ“ [2]). Однако, такого рода постулатъ попадаетъ въ рѣшительное противорѣчіе съ дѣйствительностью. Взаимное соподчиненіе людей устанавливается на почвѣ соціальной борьбы, и всякаго рода юридическіе акты, въ томъ числѣ и законы, обозначаютъ пріобрѣтенія и потери, домогательства и уступки взаимно противостоящихъ, различно заинтересованныхъ, общественныхъ группъ. Постулатъ единой государственной воли связанъ съ надуманнымъ представленіемъ о такомъ „законодателѣ“, который созидаетъ право, какъ стройную, логически выдержанную, систему нормъ,— который сочиняетъ кодексы, будто дидактическія упражненія. На самомъ дѣлѣ, однако, любая отрасль законодательства обнаруживаетъ рядъ историческихъ наслоеній, рядъ глубокихъ противорѣчій, обусловленныхъ вліяніемъ самыхъ разнообразныхъ теченій. Единая воля является мифомъ не только для законодательства, но и для управленія и суда. Съ постулатомъ единства государственной воли не согласуется ни самостоятельность однихъ государственныхъ учрежденій отъ другихъ, ни возможность столкновеній и пререканій между ними, ни та вѣдомственная рознь, которая иногда ярко окрашиваетъ всю систему взаимныхъ отношеній между властвующими [3]).

---

[1]) Duguit, Le droit social, p. 51, и Les transformations du droit public, p. 75.

[2]) System, S. 215 Anm.

[3]) Подробную критику постулата единой государственной воли дастъ Н. М. Коркуновъ. Русское государственное право, 1, 11—17.

Теорія юридической личности государства разсматриваетъ государство, какъ субъекта права, и въ то же время присваиваетъ ему imperium,—исключительную способность осуществлять свою единую волю вопреки волѣ всякаго другого лица. Но, вѣдь, при такой исключительной способности государство,—если приписать ему свойство личности,—окажется субъектомъ непререкаемой власти, а вовсе не субъектомъ права. Государственная власть, хотя бы она и усвоивала при конституціонномъ укладѣ правовыя формы для своихъ проявленій, остается несоизмѣримой съ правами индивидовъ. Государство—личность, какъ бы ни старались втиснуть эту фикцію въ одну изъ юридическихъ категорій, продолжаетъ сохранять въ отношеніи къ индивиду характеръ все того же легендарнаго чудовища, затмевающаго солнце, какимъ оно, въ образѣ Левіаѳана, рисовалось по Гоббсу.

Особое существо, одаренное волей на подобіе человѣка, требующее отъ людей безусловнаго себѣ повиновенія, живетъ не въ мірѣ реальныхъ явленій, а только въ воображеніи индивида. Какъ бы эта фантасмагорія не поддерживалась идеологами переплощеній абсолютизма, она не можетъ сдѣлать навязчивый призракъ воображенія фактомъ живой дѣйствительности [1]).

§ 5. Начало правового верховенства.

А. С. Алексѣевъ, Начало верховенства права въ современномъ государствѣ „Вопр. Пр." 1910, кн. 2, стран. 5—16. Лазаревскій, Конституціонное право, 1913 стран. 303 и слѣд. П. А. Покровскій, О государственной власти. Опытъ монистической конституціи юридической сущности правового государства. Юрид. Зап. 1914, № 3—4. С. А. Котляревскій. Власть и право. Проблема правового государства, 1915.

Krabbe, Die Lehre von der Rechtssouveränität, 1906. R. Thoma. Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. Jahrb. d. öff. Rechts, IV. 1910, S. 196—218.

Съ реалистической точки зрѣнія государство является опредѣленной, исторически сложившейся, системой взаимнаго соподчиненія людей [2]). Въ правовомъ государствѣ взаимное соподчиненіе людей устанавливается, въ большей или меньшой мѣрѣ, на началахъ правового порядка. Подчиненіе обывателей личному усмотрѣнію абсолютнаго монарха и его чиновниковъ носило, по преимуществу, стихійный характеръ. Взаимное соподчиненіе людей въ правовомъ государствѣ раціонализируется. Основой соподчиненія становятся опредѣленныя воленъявленія, совершаемыя въ установленномъ порядкѣ, опредѣленными лицами и по опредѣленнымъ предметамъ, и влекущія наперед предусмотрѣнныя послѣдствія. Другими словами, въ основу взаимнаго соподчиненія людей въ конституціонномъ государствѣ ложатся юридическіе акты. Юридическіе акты могутъ быть односторонними или договорными. Односторонній актъ связываетъ индивидовъ независимо отъ ихъ согласія. Односторонній юридическій актъ является, такимъ образомъ, актомъ власти,—осуществленіемъ возможности для лицъ, его совершающихъ, созна-

---

1) Обстоятельная критика ученія о личности государства въ послѣднее время дана проф. А. Бертелемъ въ статьѣ «Основаніе политической власти", переведенной съ рукописи В. Н. Дурденевскимъ, Ж. М. Ю., янв. 1916).

2) Основаніемъ взаимнаго соподчиненія служитъ неизбѣжная взаимная зависимость людей „l'interdépendance sociale"—по терминологіи Дюги (Traité de droit constitutionnel. t. I, 1911, p. 14). Этимъ выраженіемъ Дюги замѣняетъ свое исходное понятіе „соціальной солидарности" (ср. его Конституціонное право, стран. 12 и сл.).

тельно подчинять своей волѣ волю другихъ индивидовъ. Эта власть, однако, отнюдь не обладаетъ свойствами безусловности и неограниченности, которыя присваиваются мистической личности государства. Она является не какимъ-либо самодовлѣющимъ началомъ, которому все должно быть субординировано, а лишь служебнымъ моментомъ въ сложной системѣ взаимозависимостей, устанавливающихся между людьми. Власть, проявляющаяся въ односторонних юридическихъ актахъ, условна и относительна. Она соединяется съ опредѣленными волеизъявленіями, строго ограниченными по субъектамъ, по задачамъ и предмету, по условіямъ и порядку осуществленія и пр. При этомъ, акты власти вовсе не служатъ единственнымъ средствомъ взаимнаго соподчиненія людей въ современномъ государственномъ укладѣ. Наряду съ существованіемъ актовъ власти въ публичныхъ отношеніяхъ наблюдается развитіе договорныхъ актовъ. Договорные акты связываютъ индивидовъ съ ихъ собственнаго согласія, опредѣленнымъ образомъ выраженнаго въ данномъ юридическомъ актѣ. Согласіе индивида на правовыя послѣдствія, составляющія цѣль договорнаго акта, образуетъ его необходимый конститутивный элементъ.

Такимъ образомъ, современная государственность, по мѣрѣ усвоенія ею началъ правового порядка, обнаруживаетъ на самомъ дѣлѣ нѣчто совершенно обратное тому, что хотятъ искусственно ей навязать ученія о личности государства. Она показываетъ не единство идеальной личности, а реальную совокупность индивидовъ, изъ плоти и крови, находящихся въ болѣе или менѣе устойчивомъ взаимномъ соподчиненіи. Не единую государственную волю она выявляетъ, а множественность отдѣльныхъ волеизъявленій, въ границахъ права. Ее характеризуетъ не безусловное imperium безликой государственной власти, а правовое упорядоченіе и договорное смягченіе господства однихъ людей надъ другими. Ея краеугольный камень не Левіаѳанъ, а человѣческая личность. Если реальная дѣйствительность не обнаруживаетъ этихъ свойствъ, то за призрачной конституціонностью государственныхъ формъ навѣрное скрываются старые навыки абсолютизма.

Упорядоченіе взаимоотношеній между должностными лицами и гражданами въ правовомъ государствѣ достигается осуществленіемъ начала строгой соподчиненности государственныхъ актовъ различныхъ категорій. Эта соподчиненность диктуется самою природою юридической нормы, какъ общаго правила, напередъ устанавливаемаго для всѣхъ случаевъ даннаго рода. Въ правовомъ государствѣ юридическія нормы ложатся въ основаніе дѣятельности не только судебныхъ и административныхъ, но и законодательныхъ учрежденій. Сомнѣніе въ юридической связанности законодательныхъ учрежденій возбуждаетъ ихъ власть самимъ созидать юридическія нормы и, такимъ образомъ, видоизмѣнять существующій правовой порядокъ. Но, вѣдь, не будемъ мы признавать частныхъ лицъ несвязанными своими юридическими сдѣлками лишь потому, что они сами въ правѣ видоизмѣнять свои юридическія отношенія. Нельзя признать и государственное учрежденіе не связаннымъ законами потому, что оно властно отмѣнять и измѣнять эти законы. Правовая связанность, обусловленная извѣстнымъ юридическимъ актомъ, въ томъ числѣ

и закономъ, для всякаго лица и учрежденія продолжаетъ существовать лишь до тѣхъ поръ, пока остается въ силѣ данный актъ. Законодательныя учрежденія подчинены верховенству государственныхъ нормъ: до тѣхъ поръ, пока они въ установленномъ порядкѣ не отмѣнятъ того или иного закона, онъ сохраняетъ для нихъ, какъ и для всѣхъ и каждаго въ странѣ, всю свою юридическую силу.

Тѣмъ не менѣе говорить объ осуществленіи правового начала въ современномъ укладѣ человѣческихъ взаимоотношеній возможно лишь въ весьма условномъ и ограниченномъ смыслѣ.

Историческій типъ современнаго правового государства тяготѣетъ скорѣе къ торжеству закона, нежели къ дѣйствительному верховенству права. При господствѣ абсолютизма право было равнозначущимъ волѣ монарха. Подчиняясь закону, обыватель слѣдовалъ не собственному правосознанію, а слѣпо становился подъ ярмо чуждой для него волѣ. И конституціонный укладъ вошелъ въ жизнь съ обширнымъ наслѣдіемъ законовъ, построенныхъ на гетерономномъ началѣ въ отношеніи гражданъ. Да и новые законы, проходящіе чрезъ парламентъ, развѣ они не являются гораздо болѣе осуществленіемъ домогательствъ господствующихъ классовъ и ихъ партійныхъ организацій, нежели отраженіемъ правосознанія широкихъ круговъ населенія? На законоположенія, сыплющіяся на обывателей, какъ изъ рога изобилія, индивидъ реагируетъ своею привычкою къ повиновенію власти. Но можетъ ли гражданинъ, не принадлежащій къ тѣсному кругу владѣющаго и правящаго меньшинства, сказать про эти законоположенія, насквозь проникнутыя капиталистическими запросами вѣка: „это мое право“? И въ какой мѣрѣ въ государственныхъ нормахъ, не считающихся съ правдою широкихъ круговъ населенія, возможно видѣть источникъ права,—справедливаго, правильнаго права? [1])

Существенна и другая причина, которая не позволяетъ говорить объ осуществленіи идеи правового верховенства въ жизни современнаго человѣчества. Благодаря всеобъемлющей широтѣ экономическаго оборота и разнообразію духовныхъ запросовъ культурнаго человѣка, тѣснѣйшая взаимная зависимость неизбѣжно устанавливается между людьми, живущими въ самыхъ отдаленныхъ углахъ земной поверхности. Но государственными нормами, государственной конституціей, достигается то или иное правовое соподчиненіе людей лишь въ ограниченныхъ предѣлахъ государственной территоріи. Обратною стороною государственнаго территоріальнаго суверенитета является междугосударственный аномизмъ,—отсутствіе правового фундамента въ отношеніяхъ между суверенными властями различныхъ территорій. Къ какимъ чудовищнымъ, безумнымъ послѣдствіяхъ ведетъ это явленіе международнаго безправія и произвола, говорятъ потоки крови, залившіе Европу, и то глубокое одичаніе людей, которое повсюду сквозитъ черезъ тонкій пластъ культурныхъ наслоеній, разъѣдаемый разнузданными инстинктами бойни и наживы.

---

1) Къ противопоставленію государственныхъ нормъ и права приходитъ, въ другомъ порядкѣ мыслей, В. В. Ивановскій въ статьѣ, заслуживающей глубокаго вниманія: „О государствѣ, власти и правѣ съ соціолого-психологической точки зрѣнія“. Ж. М. Ю., 1916 №№ 3 и 4, см. особ. стр. 44 и сл. въ № 3.

Конечно, слишкомъ сказочно мечтать объ осуществленіи идеи правового верховенства для поколѣній людей, которыхъ экономическія вожделѣнія, національныя и политическія страсти въ состояніи сгравливать между собою, какъ звѣриныя орды. Но чѣмъ ниже падаетъ человѣкъ конкретной исторической дѣйствительности, тѣмъ острѣе чувствуется потребность въ такомъ укладѣ человѣческихъ взаимоотношеній, который былъ бы достоинъ Человѣка.

Потенціально идея верховенства права таитъ въ себѣ неисчерпаемыя возможности для упорядоченія человѣческихъ взаимоотношеній. Начала монархическаго и народнаго суверенитета выражали возможность взаимнаго соподчиненія людей лишь въ замкнутомъ кругу государственной территоріи. Въ свое время для абсолютизма эта территоріальная ограниченность суверенитета была наизбѣжной. Благодаря территоріальному разграниченію каждый изъ королей могъ осуществлять верховную власть, не нарушая тѣмъ самымъ суверенитета другихъ державъ. Но верховенство права принципіально не нуждается въ томъ, что было необходимостью при господствѣ взаимно конкурирующихъ личныхъ властей. Напротивъ, по своему назначенію право должно проникать всюду, гдѣ между людьми бываютъ столкновенія и споры. И если государственныя границы были своего рода естественнымъ предѣломъ для дѣйствія монархическаго, а за нимъ въ переходное время и народнаго суверенитета, то для развитія права онѣ принципіально не могутъ составить какой-либо неодолимой преграды. Потребность въ авторитетномъ международномъ правѣ стала насущной. И уже создалась цѣлая сѣть международныхъ административныхъ организацій, — публичныхъ службъ къ услугамъ чуть ли не всего человѣчества. Идея международнаго суда одно время приняла осязательныя формы. Остается осознать, что съ точки зрѣнія широко понятой и послѣдовательно осуществленной идеи правового верховенства современные центральные парламенты являются для человѣчества не болѣе, какъ областными парламентами, и что государственныя конституціи не могутъ составить истинной конституціи человѣческаго общенія, пока не создалась соподчиняющая ихъ международная конституція, — конституція мира.

§ 6. Начало самоуправленія.

В. Н. Лешковъ, О правѣ самостоятельности, какъ основѣ для самоуправленія, 1871. Свѣшниковъ, Основы и предѣлы самоуправленія, 1892. Лазаревскій, Самоуправленіе. Статья въ сборникѣ «Мелкая земская единица» 1902, стр. 1—55; перепечатана въ изслѣдованіи: Отвѣтственность за убытки. 1905, стран. 584—638; кратко—Лекціи, т. II, ч. 1-ая, стран. 39—51. Нольде. Очерки русскаго государственнаго права, 1911, стран. 257—277. Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, стран. 488—501. Матвѣевъ. Теоріи самоуправленія въ современной наукѣ. «Вѣсти. Пр.», 1905, кн. 1, стран. 165—183. П. И Гронскій, Теоріи самоуправленія въ русской наукѣ. Юб. земскій сборникъ 1914, стр. 76—85. Его же, Общинное управленіе въ главнѣйшихъ государствахъ Германіи. Иг. 1916, стр. 1—74 (теоріи самоуправленія въ германской наукѣ). Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, 1908, стран. 461—478 Редлихъ, Англійское мѣстное управленіе т. II, 1908, стран. 341—428. Gneist. Selfgovernment 1871. Gluth. Die Lehre von der Selbstverwaltung. 1887. Neukamp, Der Begriff der Selbstverwaltung als Rechtsbegriff, 1894. Hatschek, Die Selbstverwaltung in ihrer politischer und juristischer Bedeutung. Preuss, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität. Festgabe für P. Laband, 1908. Kinne. Die Autonomie der Kommunalverbände in Preuss n. 1908. Slawitschok, Selbstverwaltung und Autonomie, 1910. Aucoc, Les controverses sur la décentralisation. C-te de Luçay, La décentralisation.

P. Dechanel, La décentralisation, 1901. Chardon, Le pouvoir administratif, 1911. Hauriou, Principes de droit public, 1910, ch. XI. Duguit, Traite, § 78. М. Лерун, Эволюція государственной власти.

При господствѣ абсолютизма государственное управленіе сосредоточивалось въ рукахъ неограниченнаго монарха и его чиновниковъ, связанныхъ въ порядкѣ іерархическаго соподчиненія въ систему коронной администраціи. Развитіе конституціоннаго уклада характеризуется все большимъ привлеченіемъ къ дѣлу государственнаго управленія заинтересованныхъ группъ населенія. Такимъ образомъ, система государственнаго управленія посредствомъ коронной администраціи постепенно уступаетъ свое мѣсто системѣ самоуправленія.

Понятіе самоуправленія первоначально возникло въ Англіи: слово „selfgovernment", или самоуправленіе, начинаетъ употребляться у англичанъ съ конца XVIII столѣтія для обозначенія всего общаго характера англійскаго государственнаго строя, какъ самоуправленія народнаго, находящаго свое завершеніе въ парламентѣ. Selfgovernment противополагается господствующему на континентѣ управленію одностороннею, ничѣмъ не связанною волею абсолютнаго монарха.

На европейскомъ континентѣ понятіе самоуправленія начинаетъ мало-по-малу усвоиваться въ эпоху широкаго господства коронной администраціи. Вслѣдствіе этого самоуправленіе долгое время понимается здѣсь не въ смыслѣ общаго начала, которое должно преобразовать все государственное управленіе, а въ качествѣ болѣе ограниченнаго принципа, требующаго освобожденія изъ-подъ полицейской опеки лишь нѣкоторыхъ хозяйственныхъ и общественныхъ функцій.

Первоначально понятіе самоуправленія на континентѣ связывается съ идеей свободной общины. Мысль о томъ, что дѣла общины должны быть изъяты изъ вѣдѣнія коронной администраціи, особенно яркое выраженіе получаетъ въ 1830 году въ Бельгіи. По присоединеніи Бельгіи вѣнскимъ конгрессомъ къ Нидерландамъ, прежняя самостоятельность общинъ здѣсь была совершенно подавлена нидерландскимъ правительствомъ. Въ борьбѣ противъ этого угнетенія возникла мысль о естественномъ правѣ общины на самостоятельное завѣдываніе своими дѣлами. Эта идея сыграла свою роль въ революціонномъ движеніи 1830 г., приведшимъ къ отдѣленію Бельгіи отъ Нидерландовъ. Національный учредительный конгрессъ, созванный въ связи съ этими событіями въ Бельгіи, противопоставляетъ общинную власть (pouvoir municipal) законодательной, судебной и исполнительной власти: община старше государства; законъ ее находитъ, а не создаетъ.

Эта мысль получаетъ ближайшее развитіе въ ученіи нѣмецкихъ публицистовъ сороковыхъ годовъ прошлаго вѣка. Самоуправленіе составляетъ основное право общины; это право проистекаетъ изъ самой природы общины. Отсюда, полицейская опека надъ общиной является принципіально недопустимой. Подъ вліяніемъ этой естественно-правовой теоріи франкфуртская имперская конституція 1849 г. признаетъ за общиной неотъемлемое право на «самостоятельное завѣдываніе общинными дѣлами, включая сюда и мѣстную полицію". Это начало провозглашается также и въ другихъ германскихъ конституціяхъ того времени (въ прусской, австрійской и т. д.)

Съ теченіемъ времени въ той же Германіи понятіе самоуправленія получаетъ болѣе широкое значеніе. Самоуправляющимися группами признаются не только общины, но и болѣе крупныя территоріальныя дѣленія (уѣзды, округи, провинціи), а равно и нѣкоторыя нетерриторіальныя соединства, объединенныя одною профессіею или какимъ либо общимъ дѣломъ. Самоуправленіе начинаетъ означать право самостоятельнаго завѣдыванія своими дѣлами для всѣхъ этихъ соединствъ.

Самоуправленіе въ этомъ смыслѣ не можетъ уже получить естественно-правового обоснованія. Съ извѣстной точки зрѣнія можно было говорить о прирожденныхъ правахъ общины, сложившейся до государства; но, вѣдь, крупныя территоріальныя и иныя соединства моложе государства. Основаніемъ ихъ полномочій (равно какъ и современной общины, получившей свое настоящее строеніе уже въ государствѣ) является не ихъ собственная „природа“, но законъ.

Тѣмъ не менѣе, и нѣкоторыя позднѣйшія ученія о самоуправленіи сохраняютъ слѣды естественно-правовой теоріи. Сущность этихъ ученій состоитъ въ слѣдующемъ. Самостоятельность самоуправляющихся группъ обусловливается характеромъ самихъ дѣлъ, которыми онѣ завѣдуютъ. Это не дѣла государственнаго управленія, но собственныя дѣла даннаго соединства. Такими дѣлами почитаются то одни дѣла мѣстнаго хозяйства (хозяйственная теорія), то всѣ, вообще, дѣла, затрогивающія ближайшимъ образомъ интересы мѣстнаго общества (общественная теорія). Правительство ближайшимъ образомъ не заинтересовано въ судьбѣ этихъ дѣлъ и потому оно представляетъ территоріальномъ и другимъ соединствамъ самостоятельное завѣдываніе ими.

На самомъ дѣлѣ, однако, какую бы задачу самоуправленія мы ни взяли—дорожное дѣло, санитарное дѣло, народное образованіе, призрѣніе бѣдныхъ,—съ нею всегда связаны не только интересы данной мѣстности, но и всего населенія государства. Антисанитарное состояніе одной мѣстности можетъ явиться источникомъ эпидеміи, грозной для цѣлаго края. Народная тьма глухой провинціи задерживаетъ политическое развитіе всей страны и т. д. Съ ростомъ культуры, взаимная связанность отдѣльныхъ мѣстностей становится все болѣе тѣсною и многообразною, а вмѣстѣ съ тѣмъ все болѣе стирается ясная грань между узкими мѣстными и широкими общественными интересами.

И хозяйственная и общественная дѣятельность самоуправляющихся соціальныхъ группъ носитъ характеръ обязательной общественной миссіи. Она соединена съ опредѣленными, основанными на правѣ, обязанностями для членовъ данной группы и для ея учрежденій. Предписывая или допуская принудительное осуществленіе извѣстныхъ задачъ въ порядкѣ самоуправленія, законъ тѣмъ самымъ признаетъ за этими задачами значеніе необходимымъ для общежитія функцій и, слѣдовательно, значеніе задачъ государственнаго управленія. Такимъ образомъ, предметы самоуправленія являются предметами государственнаго управленія.

„Собственныхъ“ же дѣлъ, которыя, по самой природѣ своей, составляли бы естественную компетенцію самоуправляющихся общественныхъ группъ, въ дѣйствительности совсѣмъ не суще-

ствуетъ. У отдѣльныхъ отраслей государственнаго управленія нѣтъ такихъ естественныхъ свойствъ, которыя дѣлали бы ихъ безусловно то предметами самоуправленія, то задачами правительственной дѣятельности: въ осуществленіи каждой изъ задачъ государственнаго управленія въ современныхъ государствахъ, обыкновенно, участвуютъ и коронная администрація, и органы самоуправленія. Распредѣленіе предметовъ вѣдомства между самоуправленіемъ и коронною администраціей опредѣляется не существомъ дѣла, а измѣнчивыми соображеніями политической цѣлесообразности. Одинъ и тотъ же предметъ въ одномъ государствѣ и въ данное время можетъ быть отнесенъ къ самоуправленію, въ другомъ или въ другое время—къ компетенціи правительственныхъ учрежденій.

Самоуправленіе—есть форма государственнаго управленія: это положеніе образуетъ общую основу господствующей нынѣ государственной теоріи самоуправленія. Признаніе за самоуправленіемъ государственнаго характера является рѣшительной идейной побѣдой начала самоуправленія надъ принципомъ коронnаго управленія. Опровергается питаемая реминисценціями абсолютизма мысль, будто первостепенныя задачи въ дѣлѣ осуществленія публичныхъ функцій составляютъ естественный, безспорный кругъ вѣдомства коронной администраціи. Когда нѣкоторыя дѣла, входившія ранѣе въ компетенцію коронныхъ чиновниковъ, передавались въ вѣдѣніе самоуправляющихся группъ, старая общественная теорія говорила о делегаціи извѣстныхъ полномочій (принадлежавшихъ и продолжающихъ принадлежать коронѣ) общественнымъ учрежденіямъ. Делегированныя полномочія не пріобрѣтали свойствъ „собственныхъ“ дѣлъ самоуправленія, но квалифицировались, какъ „возложенныя“ на групповыя учрежденія или „препорученныя“ имъ со стороны государства дѣла. Съ точки зрѣнія государственной теоріи безконечныя разсужденія и споры о различіи собственныхъ и препорученныхъ дѣлъ становятся „совершенно безплодной схоластикой лишенныхъ жизненнаго значенія формулъ“ (Нольде, 262). Если самоуправленіе есть форма государственнаго управленія, то любая функція и любая отрасль дѣятельности, выполняемая ранѣе коронной администраціей, можетъ, совершенно на равныхъ основаніяхъ, войти въ кругъ вѣдомства самоуправляющихся общественныхъ группъ.

Послѣ того, какъ самоуправленіе было признано формою государственнаго управленія, для дальнѣйшаго выясненія его понятія оставалось отличить его отъ правительственныхъ учрежденій. Задача самоуправленія всегда и вездѣ сводилась къ установленію самостоятельности общественныхъ учрежденій по отношенію къ правительственнымъ. Вопросъ объ отличіи самоуправленія отъ коронной администраціи послѣдовательно становится вопросомъ о тѣхъ особенностяхъ въ организаціи самоуправленія, въ которыхъ коренится основа этой самостоятельности. Мы остановимся на двухъ современныхъ ученіяхъ, которыя стремятся, каждое по своему, разрѣшить этотъ вопросъ,—на теоріи юридической и теоріи политической.

Юридическая теорія, господствующая въ настоящее время среди нѣмецкихъ государствовѣдовъ, связана съ ихъ ученіями о личности государства. Органами юридической личности госу-

дарства почитаются король и чины коронной администраціи. Что же касается общественныхъ учрежденій, то, хотя они и исполняютъ функціи государственнаго управленія, однако являются органами не государства, какъ опредѣленнаго юридическаго лица, но органами общинъ и другихъ самоуправляющихся единицъ, въ смыслѣ отличныхъ отъ государства юридическихъ лицъ. Въ правахъ публичнаго юридическаго лица, которыми пользуются самоуправляющіяся единицы, и лежитъ, съ точки зрѣнія юридической теоріи, основаніе ихъ самостоятельности по отношенію къ коронной администраціи.

Какъ справедливо замѣчаетъ Н. И. Лазаревскій, по этой теоріи „государство отождествляется съ монархомъ и коронною администраціею, а все независимое отъ короля и коронной администраціи признается чѣмъ-то особымъ отъ государства“ (Лекціи, II, 46). Но такъ какъ самоуправляющіяся единицы осуществляютъ функціи государственнаго управленія, то создается представленіе о какихъ-то своеобразныхъ государственныхъ единствахъ, стоящихъ внѣ государства, но все же подчиненныхъ единой государственной волѣ. Отрицая личность государства вообще, и юридическую его личность въ частности, и считая перенесеніе цивилистическаго понятія о юридическомъ лицѣ въ область публичнаго права въ высокой степени рискованнымъ, мы не можемъ принять туманныхъ построеній юридической теоріи. По нашему мнѣнію, свойство субъекта права (все равно— физическаго или юридическаго лица) не объясняетъ въ самоуправленіи самаго главнаго, а именно, присущей ему самостоятельности. Субъектами публичнаго права будутъ одинаково и губернаторъ, и городской голова, и земское собраніе, и казенная палата: никакого признака различія между самоуправленіемъ и коронной администраціей юридическое качество субъекта права, такимъ образомъ, не представляетъ.

Такъ наз. политическая теорія, въ ея современной постановкѣ, ищетъ отличительнаго признака самоуправленія въ совокупности юридическихъ гарантій, дѣйствительно могущихъ обезпечить большую или меньшую самостоятельность самоуправляющейся общественной группѣ. Основывая самостоятельность группы и ея учрежденій на юридическихъ гарантіяхъ, эта теорія съ такимъ же правомъ можетъ именоваться юридической, какъ и теорія юридическаго лица. „Самоуправленіе, по этой теоріи, есть форма осуществленія государственныхъ функцій при помощи независимыхъ—въ той или иной мѣрѣ—лицъ и учрежденій“ (Нольде, 266). Самостоятельность общественной группы и ея учрежденій въ самоуправленіи можетъ достигаться весьма разнообразными путями. Наименѣе дѣйствительнымъ способомъ обезпеченія независимости мѣстнаго управленія служитъ соблюденіе требованія, чтобы мѣстное самоуправленіе велось мѣстными людьми, хотя бы эти мѣстные люди назначались короной, а не избирались населеніемъ. Гораздо болѣе прочной гарантіей является выборное начало въ самоуправленіи. Избраніе своихъ должностныхъ лицъ самою заинтересованною группою ближайшимъ образомъ обезпечиваетъ самостоятельность ея учрежденій по отношенію къ коронной администраціи и ихъ тѣснѣйшую связь съ данною общественною группою. Однако, чтобы выборное начало могло достигнуть своей цѣли, необходимы и даль-

нѣйшія связанныя съ нимъ гарантіи. Право избранія должностныхъ лицъ обезпечиваетъ самостоятельность общественной группы лишь при томъ условіи, если выборному открыта извѣстная возможность сообразоваться въ своей служебной дѣятельности съ соціальными интересами своей группы. Выборное начало неизбѣжно утратитъ свое гарантирующее значеніе, если избранные будутъ введены въ систему той же административной іерархіи, какъ и коронные чиновники, и связаны, подобно имъ, всевозможными инструкціями и указаніями со стороны высшихъ правительственныхъ учрежденій. Такимъ образомъ, выборное начало, при послѣдовательномъ своемъ осуществленіи въ самоуправленіи, соединяется съ ослабленіемъ зависимости общественныхъ учрежденій отъ центральной власти. Высокой гарантіей самостоятельности группы является степень власти ея учрежденій, и особенно ихъ право вырабатывать, болѣе или менѣе независимо отъ центральныхъ учрежденій, юридическія нормы, опредѣляющія ихъ дѣятельность по осуществленію функцій государственнаго управленія. Самоуправленіе, соединенное въ той или иной мѣрѣ съ правомъ законодательства, пріобрѣтаетъ качество автономіи (отъ греч. αὐτονομία—возможность опредѣляться своимъ закономъ). Автономія—это наиболѣе развитая форма самоуправленія.

Система самоуправленія можетъ быть построена на территоріальномъ или на личномъ началѣ. Въ первомъ случаѣ устанавливается мѣстное самоуправленіе, во второмъ—сословное самоуправленіе и самоуправленіе профессіональное, или вѣдомственное.

Самоуправленіе будетъ мѣстнымъ, когда въ отдѣльныхъ территоріальныхъ районахъ создаются связанныя съ мѣстнымъ населеніемъ общественныя учрежденія въ видахъ самостоятельнаго, по отношенію къ коронной администраціи, завѣдыванія различными отраслями государственнаго управленія въ предѣлахъ даннаго района. Мѣстное самоуправленіе является системою пространственной децентрализаціи государственнаго управленія (décentralisation par région, по опредѣленію Дюги). При мѣстномъ самоуправленіи всякое лицо, проживающее въ данной мѣстности, подчинено мѣстнымъ общественнымъ учрежденіямъ. Самоуправляющаяся общественная группа опредѣляется извѣстною связью людей съ данной мѣстностью.

Самоуправленіе устанавливается на личномъ началѣ, когда самостоятельное завѣдываніе опредѣленными отраслями государственнаго управленія присвоивается извѣстной группѣ заинтересованныхъ лицъ. Если эта общественная группа опредѣляется сословною общностью своихъ членовъ, то получается форма сословнаго самоуправленія. Когда же она опредѣляется общностью ихъ профессіи, ихъ занятій, ихъ общественнаго служенія вообще, то создается форма профессіональнаго самоуправленія, или служебной (вѣдомственной) децентрализаціи (décentralisation par service—по терминологіи Дюги, Traité, 460).

Эти двѣ формы организаціи самоуправленія на личномъ началѣ діаметрально противоположны по своей роли въ преобразованіи современнаго государства. Съ распаденіемъ сословнаго строя, сословныя учрежденія утрачиваютъ былое значеніе въ государственномъ управленіи. Сословное самоуправленіе ве-

болѣе становится достояніемъ исторіи. Служебная децентрализація, напротивъ, находится въ періодѣ своего первоначальнаго образованія, но за ней, по всѣмъ вѣроятіямъ, самое широкое будущее Въ основаніи ея развитія лежитъ процессъ раздѣленія труда. Взаимная связанность людей, обусловленная проживаніемъ на одномъ и томъ же клочкѣ земли, при современномъ соціально-экономическомъ строѣ все болѣе уходитъ на второй планъ. Вырастаютъ и крѣпнутъ профессіональныя и другія общественныя связи, идущія далеко за предѣлы роднаго села или роднаго города; эти связи перекидываются черезъ территоріальныя грани такихъ административныхъ дѣленій, какъ волости, уѣзды и губерніи; даже государственныя границы становятся для нихъ тѣсными. Съ раздѣленіемъ труда все болѣе усложняется техника; вырабатывается сложная спеціализація, не имѣющая ничего общаго съ исторически сложившимися мѣстными дѣленіями. Приспособляясь къ новымъ условіямъ соціально-экономическаго быта и къ возрастающимъ техническимъ требованіямъ, государственное самоуправленіе должно—въ силу исторической необходимости—усвоить, въ той или иной мѣрѣ, форму профессіональнаго самоуправленія. Развитіе этой формы самоуправленія идетъ особенно успѣшно во Франціи. Для осуществленія задачъ государственнаго управленія, интересующихъ сразу нѣсколько общинъ, французское право допускаетъ образованіе общинныхъ синдикатовъ. На началахъ служебной децентрализаціи оно устанавливаетъ самоуправленіе университетовъ, торговыхъ палатъ, больницъ, бюро общественнаго призрѣнія, бюро по оказанію безплатной медицинской помощи и нѣкоторыхъ другихъ учрежденій. Въ послѣднее время начало самоуправленія въ извѣстной мѣрѣ распространяется на такое обширное вѣдомство, какъ государственныя желѣзныя дороги (законъ 13 іюля 1911 г.)[1]).

Какъ бы, однако, ни была развита служебная децентрализація, она не исключаетъ мѣстнаго самоуправленія. Пока, при всей изумительной техникѣ современныхъ путей и средствъ сообщенія, сохраняютъ практическое значеніе пространственная близость и дальность, безъ мѣстнаго начала въ построеніи системы самоуправленія, конечно, не обойтись. Но, во всякомъ случаѣ, по сравненію съ мѣстнымъ самоуправленіемъ, служебная децентрализація является генетически болѣе высокою формою. Мѣстное самоуправленіе опирается на рудиментарную форму общественной группировки по мѣсту проживанія людей. Служебная децентрализація обезпечиваетъ самостоятельность соціальнымъ группировкамъ несравненно болѣе сложнаго и значительнаго характера, нежели группировка людей по мѣсту ихъ

---

[1]) П. И. Лазаревскій, много содѣйствовавшій въ русской литературѣ выясненію понятія мѣстнаго самоуправленія, совсѣмъ не оцѣнилъ значенія служебной децентрализаціи. По его словамъ, „нетерриторіальными союзами, хотя бы и съ выборной организаціей и значительною степенью самостоятельности, наука государственнаго права и политическая мысль вообще занимаются мало. Имъ приписывается вообще мало значенія“... (Мелкая земская единица, 48). Однако, это утвержденіе подкрѣпляется ссылкою на ученыхъ не позднѣе восьмидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія. Такая точка зрѣнія совершенно не соотвѣтствуетъ новѣйшимъ теченіямъ соціально-политической мысли (Дюги, Оріу, Леруа и др.). Современная общественная жизнь опровергаетъ предположеніе Лазаревскаго, будто „вѣдомственная раздробленность“ постепенно замѣняется союзами, объединяющими все населеніе того или иного куска земли. Говоря о вѣдомственной раздробленности, Лазаревскій, надо думать, имѣлъ въ виду вѣдомства коронной администраціи, а не вновь возникающія формы самоуправленія.

проживанія; она ближайшимъ образомъ сочетается съ технической спеціализаціей, образующею въ наше время необходимое условіе успѣха государственнаго управленія, какъ и всякой иной человѣческой дѣятельности.

Профессіональное самоуправленіе наиболѣе гармонируетъ съ потребностями личной автономіи. Мѣстное самоуправленіе обезпечиваетъ извѣстную самостоятельность случайному конгломерату людей, въ которомъ индивидъ можетъ оставаться чужимъ и одинокимъ: крайняя разобщенность территоріальной группы особенно чувствительна въ большихъ городахъ. Служебная децентрализація должна обезпечить большую или меньшую самостоятельность общественной группѣ, связанной общимъ дѣломъ, общностью профессіональныхъ интересовъ и соціальнаго служенія: чѣмъ однороднѣе и сплоченнѣе эта группа, тѣмъ большей гарантіей для личной автономіи ея членовъ будетъ служить ея самоуправленіе.

§ 7. Начало гражданской свободы и общественнаго служенія.

Гамбаровъ, Свобода и ея гарантіи. Популярные соціально-юридическіе очерки. СПБ. 1910. Гл. 1 и 3. П. Новгородцевъ, Кризисъ современнаго правосознанія; М. 1909, Гл. II. Шершеневичъ, Общая теорія права. М. 1911, § 18. А. Менгеръ, Новое ученіе о государствѣ, кн. 1, гл. X, П. И. Шульговскій, Право на жизнь, СПБ. 1905. Петражицкій, Теорія права и государства, т. II, § 50. Михайловъ, П. Е., Новое ученіе о частномъ и публичномъ правѣ. Юрид. Зап., 1912, вып. IV (XIV), стр 567—606.

Duguit, Traité I, p. 98—107; Les transformations du droit public, ch. II, Jèze, Cours de droit public, P. 1914 (вып. 2). Hauriou, Principes de droit public, p. 473 и сл. Ulbrich, Der Rechtsbegriff der Verwaltung. Grünhuts Zeitschr., Bd. IX S. 1 ff.

1. Полицейская опека надъ обывателемъ при абсолютизмѣ носила ярко выраженный характеръ господства, стремившагося подавить мѣрами предупрежденія, пресѣченія и репрессіи всякое „опасное для спокойствія и порядка“ проявленіе самодѣятельности обывателя. Въ правовомъ государствѣ факту этого безмѣрнаго господства противополагается начало гражданской свободы.

Идея свободы была всегда излюбленнымъ лозунгомъ въ моменты великихъ потрясеній, связанныхъ съ борьбою за конституціонный укладъ. Въ упованіяхъ народныхъ массъ, выносившихъ на своихъ плечахъ тяжесть этой борьбы, идея свободы означала потребность своего освобожденія отъ господства правящаго и привилегированнаго меньшинства. Но реально въ условіяхъ правового государства осуществлялась не столько личная неприкосновенность индивида и свобода духовнаго общенія людей, сколько свобода экономическая,—свобода обладанія и распоряженія экономическими благами, включая сюда и рабочую силу человѣка. Буржуазіи, которая, въ силу историческихъ условій, могла использовать въ своихъ классовыхъ интересахъ плоды конституціонныхъ побѣдъ, гарантіи свободы нужны были, главнымъ образомъ, лишь для того, чтобы освободить капиталъ изъ-подъ полицейской опеки абсолютизма и упрочить за собою политическую власть. Въ связи съ экономическими условіями капиталистическаго способа производства свобода обладанія продуктами народнаго труда оказывалась въ конечномъ итогѣ не чѣмъ инымъ, какъ извѣстною свободою эксплоатаціи со стороны буржуазіи невладѣющихъ массъ трудящагося населенія.

И только путемъ медленнаго развитія, не безъ скачковъ назадъ, въ укладѣ современной политической жизни начинаютъ отлагаться нѣкоторые элементы физической неприкосновенности и духовной свободы гражданъ. Въ отношеніи личной неприкосновенности вырабатывается требованіе законнаго основанія и судебной провѣрки мѣръ полицейскаго принужденія. Но даже элементарнаго и основного, съ точки зрѣнія потребности самосохраненія, права на жизнь современный политическій укладъ индивиду не обезпечиваетъ. И онъ безсиленъ обезпечить это право, пока регулирующее дѣйствіе правопорядка не замиритъ межгосударственныхъ антагонизмовъ и не приведетъ къ усвоенію правительствами и народами безусловно необходимой для безпрепятственнаго культурнаго развитія человѣчества общечеловѣческой конституціи мира. Нѣтъ права на жизнь, потому что въ психикѣ людей XX-го вѣка, не взирая на всю жестокость уроковъ исторіи, до сихъ поръ все еще не отложилось борозды хотя бы простого уваженія къ человѣческому достоинству себѣ подобныхъ."

Нѣкоторое освобожденіе индивида отъ полицейской опеки въ конституціонномъ государствѣ проявляется въ допущеніи правительствомъ, при извѣстныхъ условіяхъ и съ опредѣленными ограниченіями, свободы передвиженія гражданъ, неприкосновенности ихъ жилища, тайны ихъ корреспонденціи, свободы слова и, въ частности, свободы печати, свободы собраній и обществъ, свободы труда, промысловъ и занятій. Въ отличіе отъ условій полицейскаго государства, гдѣ индивидъ былъ всецѣло подчиненъ усмотрѣнію и произволу правящей власти, въ современномъ правовомъ укладѣ устанавливаются нѣкоторыя, хотя и весьма условныя границы, для принудительнаго ея вторженія въ область личной свободы. Правовымъ начертаніемъ этой границы опредѣляется та сфера личной самодѣятельности, которая недоступна для правомѣрнаго вмѣшательства правящей власти.

2. По мѣрѣ того, какъ выростаетъ личность гражданина, начинаютъ исподволь измѣняться самое направленіе и цѣли государственнаго вмѣшательства. Уничтоживъ передъ собою всѣ преграды, неограниченная власть въ полицейскомъ государствѣ получала «естественную склонность забыть свое общественное значеніе" (Чичеринъ). Въ своей полицейской дѣятельности это была типично господская власть, природѣ которой чужда правовая обязанность функціонировать не иначе, какъ только въ интересахъ подвластныхъ. При конституціонномъ укладѣ господская власть начинаетъ преобразовываться въ государственномъ управленіи въ соціальную, или служебную власть: отличительнымъ свойствомъ послѣдней является то, что она подлежитъ осуществленію въ предѣлахъ служебной обязанности и какъ средство исполненія служебнаго долга (ср. Петражицкій, Теорія права, II, 728). Въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ такое преобразованіе въ той или иной мѣрѣ осуществляется, государственное управленіе въ правовомъ государствѣ начинаетъ усваивать характеръ общественнаго служенія. Этотъ характеръ будетъ тѣмъ болѣе выраженъ въ государственномъ управленіи, чѣмъ глубже проникнутся правящіе сознаніемъ служебнаго долга, а граждане своихъ правопритязаній на опредѣленныя услуги со стороны государственнаго управленія.

Однако, государственное управленіе, хотя бы и проникшееся идеей общественнаго служенія, можетъ разойтись съ требованіями индивидуальной свободы гражданъ. Для цѣлесообразнаго выполненія публичныхъ функцій, необходимыхъ для общежитія, можетъ потребоваться извѣстная доля обязательной общественной дѣятельности: не будетъ ли это принужденіе принципіальнымъ нарушеніемъ руководящаго начала гражданской свободы?

Вопросъ объ отношеніи между обществомъ и индивидомъ принадлежитъ, какъ извѣстно, къ числу наиболѣе жгучихъ и трудныхъ проблемъ жизни. Исторически коллизіи между индивидомъ и обществомъ обыкновенно разрѣшаются, по праву силы, въ пользу коллектива. И когда salus publica объявляется высшимъ закономъ, въ угоду которому приносятся цѣлыя гекатомбы человѣческихъ жизней, индивидъ, безспорно, играетъ роль не болѣе, какъ орудія, средства для достиженія тѣхъ или иныхъ государственныхъ или общественныхъ цѣлей. Но съ точки зрѣнія моральной значимости, индивидъ все же представляется безусловною цѣнностью, а общество только формою индивидуальнаго существованія. И потому мы постулируемъ начало общественнаго служенія не въ смыслѣ служенія индивида обществу, но въ смыслѣ служенія общества индивиду. Однако, это исходное положеніе принципіально отнюдь еще не исключаетъ ни обязанностей ни принужденія, связанныхъ съ общественнымъ служеніемъ для гражданъ. Вѣдь, конечно, оставаясь въ общеніи съ людьми, индивидъ не можетъ разсчитывать на какую-то абсолютную свободу. Общеніе, необходимое ему по свойствамъ его природы, разумѣется, приноситъ ему не только выгоды, но и стѣсненія. Нуждаясь на каждомъ шагу въ людяхъ, человѣкъ не можетъ обойтись безъ зависимости отъ людей. Фактъ этой взаимной зависимости—неизбѣжный спутникъ человѣческаго общенія. На этомъ фактѣ основывается необходимость взаимнаго соподчиненія людей—обязанности и принужденіе.

Вопреки утвержденію французской декларації правъ человѣка и гражданина, люди рождаются не свободными, но безпомощными. Человѣкъ не есть что-либо абсолютное и отвлеченное, но сложное и хрупкое произведеніе Космоса, требующее для своего развитія любовнаго ухода. Поэтому для обезпеченія условій индивидуальнаго существованія необходимо, чтобы личная свобода разумно сочеталась съ общественнымъ служеніемъ индивиду. Цѣнности человѣка, человѣческому достоинству противорѣчатъ не обязанности, стѣсняющія свободу индивида, сами по себѣ, но то недовѣріе и нетерпимость, та месть и та ненависть, которыя продолжаютъ упорно гнѣздиться въ политической и экономической структурѣ общежитія, превращая порою въ настоящій адъ прекрасную родину человѣка—землю.

3. Начало общественнаго служенія превращаетъ отрасли государственнаго управленія въ публичныя службы (services publics).

Первоначально, подъ вліяніемъ крайностей полицейской опеки, въ правовомъ государствѣ усвоивается весьма узкій взглядъ на задачи государственной дѣятельности. Этотъ взглядъ опредѣленно формулируется въ ученіи Канта. Съ точки зрѣнія Канта, цѣль государства состоитъ не въ томъ, чтобы доста-

вить подданнымъ счастье, какъ полагали эвдемонисты,—но лишь въ томъ, чтобы обезпечить торжество идеи права. Право же есть совокупность условій, при которыхъ произволъ одного можетъ быть согласованъ съ произволомъ другого согласно требованіямъ разумной свободы. Другими словами, задачей государственной дѣятельности должно стать правовое разграниченіе свободы гражданъ,—безопасность и порядокъ, а не попеченіе о ихъ благосостояніи.

Однако, практически это начало невмѣшательства не могло разрѣшить насущныхъ задачъ общежитія. Подъемъ свободной инициативы и самодѣятельности въ населеніи былъ необходимымъ, но не единственнымъ условіемъ для достиженія соціальныхъ цѣлей. Силы и средства отдѣльныхъ лицъ и ихъ свободно дѣйствующихъ соединеній оказывались недостаточными для осуществленія публичныхъ функцій, которыя представлялись необходимыми для общежитія. Для ихъ выполненія нельзя было обойтись безъ обязательной общественной дѣятельности, обставленной всѣми нужными средствами и не зависящей отъ случайностей частнаго почина. На почвѣ этой обязательной дѣятельности, направленной къ осуществленію публичныхъ функцій, и слагается комплексъ публичныхъ службъ.

Къ числу публичныхъ службъ относится дипломатія, церковное управленіе, управленіе финансовое. Задаваясь изысканіемъ, собираніемъ и распредѣленіемъ матеріальныхъ средствъ для выполненія разнообразныхъ задачъ государственнаго управленія, финансовое управленіе имѣетъ важное значеніе вспомогательной публичной службы. Необходимость приведенія въ дѣйствіе правового механизма создаетъ особую публичную службу—юстицію, или судебное управленіе, имѣющее своей цѣлью охрану права,—обезпеченіе населенію правовой защиты и правосудія. Полиція, обнимавшая при абсолютизмѣ все разнообразіе мѣръ властнаго вмѣшательства въ обывательскую жизнь, въ видахъ безопасности и благосостоянія, съ укрѣпленіемъ началъ правового государства стремится стать опредѣленною публичною службою по охраненію порядка и безопасности. Дальнѣйшія публичныя службы, объединяемыя, вмѣстѣ съ полиціей, понятіемъ внутренняго управленія, задаются обезпеченіемъ условій физическаго, духовнаго и экономическаго благосостоянія человѣческой личности. Публичною службою, разсчитанною на охраненіе народнаго здравія, будетъ санитарно-медицинское управленіе. На духовное развитіе населенія разсчитаны публичныя службы народнаго образованія. Содѣйствіе условіямъ экономическаго благосостоянія имѣютъ въ виду разнообразныя службы путей и средствъ сообщенія, кредита, страхованія, народнаго продовольствія, общественнаго призрѣнія и другихъ формъ соціальнаго обезпеченія.

Такъ какъ управленіе дипломатическое, церковное, финансовое и судебное изучаются спеціальными дисциплинами международнаго, церковнаго и финансоваго права и судоустройства (гражданскаго и уголовнаго), то предметомъ преимущественнаго вниманія въ наукѣ административнаго права становятся публичныя службы, охватываемыя понятіемъ внутренняго управленія.

Понятіе внутренняго управленія было введено въ государствовѣдѣніе въ половинѣ прошлаго вѣка Лоренцомъ ф.-Штейномъ. Штейнъ разумѣлъ подъ внутреннимъ управленіемъ ту отрасль государственной дѣятельности, которая доставляетъ каждому отдѣльному человѣку условія для личнаго развитія, недостижимыя его собственными усиліями. Генетически отрасль внутренняго управленія опредѣляется постепеннымъ обособленіемъ изъ всей области государственнаго управленія, въ недифференцированномъ его видѣ, въ отдѣльныя отрасли дипломатическаго, церковнаго, судебнаго и финансоваго управленія. Въ расчлененіи задачъ государственной дѣятельности внутреннее управленіе находится, такимъ образомъ, въ ближайшемъ историческомъ преемствѣ съ полиціей, въ смыслѣ совокупности мѣръ по обезпеченію безопасности и благосостоянія обывателей.

Противопоставляя принципіально публичныя службы мѣрамъ полицейской опеки, не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду, что въ дѣйствительной жизни грань между различными ступенями политическаго развитія проявляется далеко не съ такою опредѣленностью, какъ въ теоріи. Уже въ періодъ абсолютизма въ публичныхъ отношеніяхъ устанавливаются нѣкоторые элементы правового порядка (извѣстное подчиненіе суду казны, нѣкоторыя формы надзора въ порядкѣ управленія, предшествующія образованію административной юстиціи и т. д.), вырабатываются различныя формы самоуправленія и осуществляется въ извѣстной мѣрѣ принципъ общественнаго служенія. Еще при существованіи неограниченной монархіи открывается извѣстный просторъ для личной самодѣятельности (устраненіе регламентаціи производства, ослабленіе системы монополій и т. д.), и возникаетъ попечительная дѣятельность, которой болѣе или менѣе чуждъ характеръ господской власти. А, съ другой стороны, при существованіи конституціи и парламента правительственныя учрежденія въ дѣлѣ внутренняго управленія нерѣдко продолжаютъ играть преобладающую роль, полицейскія мѣры долгое время парализуютъ самодѣятельность гражданъ въ такихъ ея коренныхъ условіяхъ, какъ свобода печати, собраній и обществъ, а моментъ служенія во многихъ случаяхъ гораздо болѣе характеризуетъ положеніе гражданина, нежели роль должностного лица.

§ 8. Понятіе о наукѣ административнаго права.

Otto Mayer, Le droit administratif allemand, t. I, § 2. Jeze, Cours de droit public, p. 1—6. Дюги. Конституціонное право, стран. 77—86. Loenig, Lehrbuch des Deutshen Verwaltungsrechts, § 1. В. В. Ивановскій, Учебникъ административнаго права, § 1.

Различію полицейской опеки и публичныхъ службъ соотвѣтствуетъ различіе наукъ полицейскаго и административнаго права. Первая пыталась разобраться въ уставахъ и регламентахъ, служившихъ руководствомъ для полиціи. Вторая стремится изучить правовой порядокъ публичныхъ службъ.

Публичныя службы могутъ интересовать изслѣдователя съ точки зрѣнія соціально-политической, съ технической стороны и со стороны юридической. Соціально-политическое изученіе публичной службы должно выяснить общественную потребность въ соотвѣтствующей отрасли обязательнаго публичнаго служе-

нія; степень положительной или отрицательной заинтересованности въ данной публичной службѣ отдѣльныхъ соціальныхъ группъ; экономическія и соціально-политическія условія, опредѣляющія возможность и характеръ ея осуществленія; наконецъ, практическіе результаты, достигаемые публичною службою на дѣлѣ, съ точекъ зрѣнія экономической, соціальной и политической. Далѣе, публичные службы могутъ изучаться со стороны технической: такъ, санитарно-медицинское управленіе можно изучать съ той точки зрѣнія, насколько оно, въ данной постановкѣ, удовлетворяетъ современнымъ требованіямъ гигіены и медицины; публичныя службы народнаго образованія можно изслѣдовать со стороны ихъ соотвѣтствія требованіямъ педагогики и т. д. Предметомъ науки административнаго права является не соціальная и не техническая сторона публичной службы, относящіяся къ вѣдѣнію особой науки объ управленіи и подлежащихъ техническихъ дисциплинъ, а ея юридическій порядокъ.

Юридическій порядокъ есть порядокъ взаимоотношеній между людьми. Чтобы познать юридическій порядокъ публичныхъ службъ, наука административнаго права должна изучить всѣ тѣ многообразныя взаимоотношенія, которыя возникаютъ между людьми на почвѣ государственнаго управленія.

Такимъ образомъ наука административнаго права можетъ быть опредѣлена, какъ ученіе о правоотношеніяхъ въ области государственнаго управленія.

Означенныя правоотношенія могутъ возникать при осуществленіи обязательныхъ общественныхъ миссій между служащими и гражданами, между самими служащими и между гражданами.

Въ правовомъ государствѣ индивидъ пытается подняться на уровень субъекта публичныхъ правъ и обязанностей или, что то же, гражданина. Личность гражданина уже не можетъ болѣе разсматриваться въ качествѣ объекта для правительственныхъ мѣропріятій, на ряду съ животными и со стихійными силами природы. Въ роли субъекта права гражданинъ становится на одну плоскость съ должностными лицами, призванными къ осуществленію публичныхъ службъ. Между административными учрежденіями, представляющими собою группировку этихъ должностныхъ лицъ, и гражданами возникаетъ отношеніе равноцѣнныхъ членовъ: публично-правовое отношеніе, въ которомъ и служащіе и граждане участвуютъ въ одинаковой роли субъектовъ публичныхъ обязанностей и правъ. Прежде нормы полицейскаго права носили характеръ инструкцій къ руководству подчиненныхъ учрежденій со стороны высшей власти: касаясь обывателей, полицейскіе регламенты всецѣло подчиняли ихъ личному усмотрѣнію правящей власти. Теперь юридическія нормы, относящіяся къ публичнымъ службамъ, теряютъ этотъ односторонній характеръ: онѣ пріобрѣтаютъ значеніе правилъ, одинаково обязательныхъ и для служащихъ и для гражданъ. Режимъ личнаго усмотрѣнія, лежавшій въ основѣ полицейской опеки надъ обывателемъ, уступаетъ мѣсто въ правоотношеніяхъ между должностными лицами и гражданами началу законности.

Правовое начало мало-по-малу проникаетъ и во взаимныя отношенія между самими административными учрежденіями. Идеологическимъ препятствіемъ къ правовому упорядоченію

служебныхъ отношеній между правящими является особенно миѳъ юридической личности государства. Если государство есть субъектъ всѣхъ правительственныхъ полномочій, то должностныхъ лицъ и административныя учрежденія нельзя уже разсматривать въ качествѣ субъектовъ соотвѣтственныхъ обязанностей и правъ. Должностное лицо обсуждается не какъ самостоятельная личность, а какъ органъ чужой — государственной личности. Что происходитъ внутри этой личности, лишено правового характера. Эта точка зрѣнія, господствующая среди германскихъ публицистовъ, рѣшительно противорѣчитъ требованіямъ юридическаго упорядоченія публичныхъ службъ. Служащіе такіе же люди, какъ и граждане: усмотрѣніе и произволъ въ ихъ служебныхъ взаимоотношеніяхъ столь же губителенъ, какъ и въ отношеніяхъ между ними и гражданами. Болѣе того, усмотрѣніе, свившее себѣ гнѣздо во взаимныхъ отношеніяхъ между правящими, неминуемо превращается въ источникъ беззаконія и для самого населенія. Произволъ деморализуетъ человѣка. Должностныя лица, пріученныя къ усмотрѣнію внутри административнаго механизма, неизбѣжно проявятъ соотвѣтственныя привычки и за предѣлами этого механизма.

Въ связи съ публичными службами могутъ возникать правоотношенія и между самими гражданами. Эти отношенія вызываются взаимною связанностью интересовъ гражданъ на почвѣ вытекающихъ для нихъ изъ публичной службы обязанностей и правъ. Таковы отношенія между сосѣдними домовладѣльцами по поводу исполненія возложенныхъ на нихъ полиціей обязанностей по караулу и поддержанію чистоты прилежащихъ участковъ улицы; таковы отношенія между сельскими обывателями по поводу исполненія натуральной повинности содержать, посредствомъ очередей, подводы для земскихъ сообщеній (Уст. Земск. Пов., ст. 305) и т. д.

Всѣ эти группы правоотношеній, кто бы ни былъ ихъ субъектомъ, по своему содержанію сохраняютъ публичный характеръ, потому что вытекаютъ изъ публичныхъ службъ.

Среди административистовъ нѣтъ полнаго согласія относительно того, должна ли наука административнаго права изучать юридическій порядокъ всѣхъ отраслей государственнаго управленія, или ей слѣдуетъ ограничиться юридической стороной одного внутренняго управленія.

Стремленіе ограничить объемъ науки административнаго права отраслями внутренняго управленія проявляется въ германской и русской литературѣ. Основаніемъ для такого ограниченія является образованіе особыхъ дисциплинъ, задающихся спеціальнымъ изслѣдованіемъ отраслей дипломатическаго, церковнаго, судебнаго и финансоваго управленія. Публичныя службы внутренняго управленія и безъ того слишкомъ обширны и разнообразны, чтобы административисту нужно было простирать свое изслѣдованіе и на сферу другихъ спеціальностей. Къ тому же, именно внутреннее управленіе, какъ самая молодая отрасль государственнаго управленія, наиболѣе отражаетъ въ себѣ оригинальныя правовыя теченія современной эпохи: поэтому юридическій порядокъ внутренняго управленія въ состояніи дать особенно цѣнные элементы для построенія системы административнаго права.

Противъ этого ограниченія объема нашей науки говоритъ его принципіальная искусственность. Исторически сложившіяся различія между отраслями государственнаго управленія и изучающими ихъ дисциплинами не могутъ имѣть безусловнаго значенія для административиста: въ основѣ дѣленія государственнаго управленія на отрасли лежатъ, по преимуществу, соціально-политическія и техническія соображенія. Стремясь изучить юридическій порядокъ публичныхъ службъ, юристъ не въ правѣ ограничивать область своего изслѣдованія рамками этихъ дѣленій. Къ тому же, само понятіе о внутреннемъ управленіи, какъ о сложномъ историческомъ остаткѣ въ процессѣ диференціаціи государственной дѣятельности, не отличается опредѣленностью своего положительнаго содержанія. Его границы зависятъ лишь отъ того, насколько другія отрасли успѣли обособиться и стать предметами спеціальныхъ научныхъ дисциплинъ. Въ дальнѣйшемъ можно ожидать обособленія такихъ отраслей внутренняго управленія, какъ санитарно-медицинское дѣло, народное образованіе и т. д. Не придется ли наукѣ административнаго права, въ виду этого, постепенно сокращать свой объемъ?

Ограниченія науки административнаго права отраслью «внутренняго управленія» удачно избѣгаютъ французскіе юристы. Все публичное право они дѣлятъ на внѣшнее публичное право (или международное) и публичное внутреннее право: это различіе сохраняетъ чисто юридическій характеръ въ виду особенностей нормъ, которыя регулируютъ взаимоотношенія между людьми, входящими въ составъ различныхъ или одной и той же государственной группировки. Въ свою очередь, внутреннее публичное право распадается на право конституціонное, административное и на права уголовное и процессуальное (послѣднія два Дюги объединяетъ въ общемъ понятіи юрисдикціоннаго права): эти три отрасли публичнаго внутренняго права разграничиваются примѣнительно къ различію основныхъ элементовъ, или функцій, правового порядка (нормативная функція, административная функція и функція юрисдикціонная). Административное право въ этой системѣ обнимаетъ правоотношенія не только въ тѣхъ службахъ, которыя относятся ко внутреннему управленію, но также и въ области управленія церковнаго и финансоваго.

Хотя точка зрѣнія французскихъ административистовъ и представляется намъ, въ общемъ, болѣе правильною, однако, въ виду принятаго въ нашихъ университетахъ распредѣленія научнаго матеріала между предметами церковнаго, финансоваго и административнаго права, преимущественное вниманіе мы будемъ посвящать правоотношеніямъ, возникающимъ въ области внутренняго управленія.

§ 9. Основныя направленія въ изученіи административнаго права и родственныхъ дисциплинъ.

А. Горбуновъ, Методологическія основы дисциплинъ, изучающихъ дѣятельность государства. Вып. I. Историческій очеркъ нѣмецкой литературы, М. 1906. В. В. Ивановскій, Наука административнаго права въ ея прошломъ и настоящемъ. «Журн. Мин. Юст.», 1903 ноябрь, стран. 286—329. Я. Степановъ, О полиціи, какъ наукѣ въ Франціи и Англіи, Каз. 1868. Его же, Первые два періода самостоятельнаго существованія науки о полиціи въ Германіи, Каз. 1869. М. Шпилевскій, Полицейское право, какъ асмостоятельная отрасль правовѣдѣнія, Од. 1875.

П. Голубевъ. Значеніе теоріи общественнаго права для науки административнаго права. „Юр. Зап.“ 1914, вып. 3. Е. Спекторскій, Теорія солидарности. „Юр. В-“ 1916 кн. XIII (1).

По характеру задачъ и пріемовъ изслѣдованія, въ изученіи сперва полиціи и полицейскаго права и затѣмъ внутренняго управленія и административнаго права можно различать слѣдующія основныя направленія: 1) политическое, 2) историко-сравнительное и соціологическое и 3) догматическое.

I. Политическое направленіе.

De la Mare, Traité de la police, P. 1722—38. Justi, Grundsätze der Polizeiwissenschaft, 1756. Его же, Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten, 1761. J. Sonnenfels, Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz-Wissenschaft, W. 1765. (Сочиненія Юсти и Зонненфельса имѣются въ русскихъ переводахъ Богаевскаго, Волкова и Гаврилова).

A. Menger, Neue Staatslehre, W. 1902. Русскій переводъ Марковича „Новое ученіе о государствѣ“. Его же, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, W. 1904, 3-e изд. Русскій переводъ Бужанскаго „Право на полный продуктъ труда“. J. Jastrow, Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft, Aufsäze und Abhandlungen. Bd. I, B. 1902, Buch I: Einleitung, S. 3—54.

Задачею политическаго направленія является выясненіе того, какими должны быть, соотвѣтственно потребностямъ времени и мѣста, мѣропріятія внутренняго управленія или нормы административнаго права.

Политическое направленіе — это самое раннее направленіе въ изученіи занимающихъ насъ дисциплинъ. Оно зародилось и развилось въ особой наукѣ о полиціи, въ XVIII вѣкѣ. Выдающимися полицеистами были Деламаръ во Франціи, Юсти въ Германіи и Зонненфельсъ въ Австріи. Ихъ трактаты о полиціи представляли обширный сводъ наставленій, которымъ должны слѣдовать правительства въ своей полицейской дѣятельности. Задача науки о полиціи усматривалась въ выясненіи тѣхъ средствъ и мѣропріятій, съ помощью которыхъ могла быть достигнута „конечная цѣль“ государства, данная эвдемонистической философіею. Всѣ отдѣльныя положенія полицейской науки обосновывались путемъ выведенія ихъ изъ этой конечной цѣли,—изъ природы и сущности государства. Наука о полиціи разрабатывалась, такимъ образомъ, умозрительнымъ путемъ — пріемами философской дедукціи.

Умозрительная политика уступаетъ мѣсто позитивной по мѣрѣ развитія въ XIX столѣтіи историко-сравнительнаго и соціологическаго направленія въ изученіи государства и права. Философскій пріемъ выведенія идеальной системы полицейскихъ мѣръ изъ предустановленной «конечной цѣли» государства замѣняется выясненіемъ цѣлесообразности мѣропріятій государственаго управленія съ помощью данныхъ положительнаго знанія. При томъ, роль прикладной дисциплины по оцѣнкѣ мѣръ государственнаго управленія въ настоящее время играетъ не столько какая-либо спеціальная отрасль «административной политики», сколько вся, вообще, экономическая и соціальная политика, съ одной стороны, и политическія ученія о преобразованіи современнаго государства,—съ другой. Въ установленіи соціально-политическихъ критеріевъ, пригодныхъ для оцѣнки государственнаго управленія и его юридическаго порядка

нынѣ, обыкновенно, исходятъ или изъ факта глубокихъ соціально-экономическихъ антагонизмовъ, раздѣляющихъ современное общество, или изъ факта все болѣе растущаго взаимодѣйствія и взаимной зависимости различныхъ соціальныхъ группъ. Въ первомъ случаѣ соціально-политическій критерій получаетъ характеръ опредѣленной классовой точки зрѣнія. Широкою популярностью въ наше время пользуется соціальный идеалъ, отражающій классовые интересы рабочихъ. Ближайшее приложеніе этого соціально-политическаго критерія къ вопросамъ государственнаго управленія представляютъ изслѣдованія Антона Менгера, особенно его «Новое ученіе о государствѣ» и «Право на полный продуктъ труда». Реально обоснованнымъ на интересахъ рабочаго класса идеаломъ Антона Менгера является преобразованіе современнаго государства въ «народное рабочее государство», которое, опираясь на всеобщую рабочую повинность, обезпечитъ каждому своему члену право на достойное человѣка существованіе. Соціально-политическій критерій, устанавливающійся на фактѣ взаимной зависимости людей, которая ведетъ къ всевозможнымъ ихъ группировкамъ и перегруппировкамъ, особенно ярко выражается въ построеніяхъ Леона Дюги и Мориса Оріу. На фактѣ взаимной связанности людей обосновывается идеалъ порядка и равновѣсія, гарантирующихъ свободное развитіе человѣческой личности въ самопроизвольно развивающихся соціальныхъ группировкахъ.

II. Историко-сравнительное и соціологическое направленіе.

И. Т. Тарасовъ, Основныя положенія Лоренца Штейна по полицейскому праву. Кіевъ 1874. L. v. Stein, Die Verwaltungslehre, T. I—VII. Stuttg. 1866—1869. Его, же, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, T. I—III, Stuttg. 1888. R. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen, B. 1869. Его же, Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart in Vergwleichung itwem peutschen Verwaltungssystem, Bd. I—II, B. 1883—84. L. Gumplowicz, Verwaltungslehre mit besond. Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrechts. Innsbr. 1882. D. Di-Bernardo, La pubblica amministrazione e la sociologia, vol. I—II, Tor. 1888—93. Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ. Haurion, Principes de droit pudlic P. 1910. Duguit, Les transformations du droit public, P. 1913.

Съ новѣйшими теченіями знакомятъ: П. Паліенко, Георгъ Еллинекъ и его значеніе въ наукѣ государственнаго права, «Ж. М. Ю.», апрѣль 1911. А. С. Алексѣевъ, Георгъ Еллинекъ и его научное наслѣдіе, «Вопр. Права», 1911, кн. VIII (4), стран. 42—102. А. Ященко, Новая теорія государственнаго права (Оріу), «Ж. М. Ю.», май 1911. С. Покровскій, Методологическія различія въ направленіи главнѣйшихъ школъ французскаго, государственнаго права, 1913. П. Паліенко, новая доктрина народнаго суверенитета «Ж. М. Ю.», 1913, №№ 1 и 2. Оріу, Идеи Дюги. Два реализма. Пер. С. Покровскаго Яр. 1914 г.

Задачу историко-сравнительнаго и соціологическаго направленія составляетъ познаніе естественной закономѣрности въ сосуществованіи и преемственности общественныхъ явленій. Взаимное отношеніе историко-сравнительнаго и соціологическаго направленій усматриваютъ въ слѣдующемъ: историкъ изслѣдуетъ отдѣльныя стороны общественной жизни, соціологъ, опираясь на матеріалъ, доставленный историкомъ, изучаетъ взаимодѣйствіе разныхъ сторонъ и, въ конечномъ итогѣ, законы, управляющіе общественною жизнью въ ея цѣломъ.

Историко-сравнительное и соціологическое изслѣдованіе внутренняго управленія связано съ именемъ Лоренца Штейна. Опираясь на сравнительное изученіе управленія въ Англіи, Франціи

и Германіи въ его историческомъ развитіи и современномъ положеніи, Штейнъ стремится познать взаимодѣйствіе, существующее между дѣятельностью государства и различными сторонами общественной жизни. Наука объ управленіи, по опредѣленію Штейна есть «ученіе о вѣчномъ взаимодѣйствіи между общественнымъ развитіемъ и дѣятельностью государственной власти, каковыя явленія постоянно обусловливаютъ и вызываютъ другъ друга» (Handbuch, I, 33). Въ своемъ соціологическомъ міровоззрѣніи Штейнъ исходитъ изъ представленія о томъ, что общество распадается на классы, и что между общественными классами идетъ постоянная борьба за обладаніе или захватъ государственной власти. Особенностью ученія Штейна является представленіе о томъ, что на высшихъ ступеняхъ общественной жизни государственная власть можетъ освободиться отъ вліянія классовыхъ интересовъ и взять на себя защиту и осуществленіе общихъ интересовъ всего государства. Также и по ученію Гнейста государство въ состояніи облагородить существующія въ обществѣ отношенія зависимости, вопреки противодѣйствію отдѣльныхъ общественныхъ классовъ, стремящихся придать своимъ интересамъ преобладающее значеніе. По мнѣнію Гнейста, въ Англіи эта государственная задача удачно разрѣшается благодаря тому, что и въ парламентѣ и въ мѣстномъ самоуправленіи руководящая роль принадлежитъ классу крупныхъ землевладѣльцевъ; благодаря своему обезпеченному положенію этотъ классъ въ состояніи въ государственной дѣятельности отрѣшиться отъ борьбы за свои интереты и безмездно исполнять публичныя обязанности, какъ свой долгъ по отношенію къ другимъ людямъ. Въ системѣ безплатныхъ, почетныхъ должностей Гнейстъ видитъ даже отличительный признакъ самоуправленія.

По ученію австрійца Людвига Гумпловича государство есть не что иное, какъ организація господства. Эта организація является естественнымъ послѣдствіемъ столкновенія соціальныхъ группъ, изъ которыхъ сильнѣйшая подчиняетъ своему игу слабѣйшія группы. Въ противоположность точкѣ зрѣнія Гнейста, Гумпловичъ находитъ, что господствующія группы никогда не отрѣшаются отъ своихъ классовыхъ интересовъ. Организація господства опредѣляется эгоистическими стремленіями побѣдившей группы, — но соціальное развитіе съ естественною необходимостью достигаетъ результатовъ, возвышающихся надъ ея эгоистическими побужденіями. Исторія убѣждаетъ въ томъ, что грани, раздѣляющія господствующіе и подвластные классы, съ развитіемъ хозяйства и знаній, становятся менѣе рѣзкими; услуги, въ которыхъ нуждаются люди, физически облегчаются; расширяется кругъ лицъ, обладающихъ благами культуры, — и то, что нѣкогда составляло преимущество высшихъ слоевъ, становится достояніемъ и такъ наз. низшихъ общественныхъ классовъ. Отношенія силы соціальныхъ элементовъ государства претерпѣваютъ постепенное измѣненіе въ пользу большей гуманности и мягкости; вмѣстѣ съ тѣмъ, гуманизируется и право, правовой порядокъ, и все болѣе совершенствуется отвлеченная отъ него идея справедливости [1]).

---

[1]) Л. Гумпловичъ, Основы соціологіи, переводъ Гессена, 1899. Общее ученіе о государствѣ, 1910. Ср. А. Елистратовъ, О воззрѣніяхъ Л. Гумпловича на государство и право. Протоколы Казанскаго юридическаго общества, 1899, стран. 162—194.

Изслѣдованія о государствѣ и правѣ Георга Еллинека, Ориу и особенно Дюги отмѣчаютъ въ новѣйшей стадіи развитія политическаго уклада такіе моменты, которые съ естественною необходимостью ведутъ къ преобразованію государства «изъ организаціи господства», какъ его опредѣляетъ Гумпловичъ, въ новую соціальную форму. По мѣрѣ того, какъ слабые, благодаря интегрирующему ихъ соціальному процессу, становятся сильными, дѣлается болѣе невозможнымъ непререкаемое господство, съ одной стороны, и безусловное повиновеніе, съ другой. Наступаетъ неизбѣжный историческій кризисъ imperium'a. Государство изъ организаціи господства постепенно превращается въ устойчивую систему взаимно уравновѣшенныхъ соціальныхъ силъ. Еллинекъ, Ориу и Дюги—представители различныхъ теченій политической мысли—разными путями подходятъ къ констатированію этого процесса. Еллинекъ указываетъ на возрастающее убѣжденіе въ связанности государства правомъ. «Вся наша современная культура»,—говоритъ онъ—«основана на убѣжденіи, что власть имѣетъ границы, что мы не подчиненные всемогущей власти государственные рабы» [1]). Ориу видитъ въ нѣдрахъ институтовъ, изъ которыхъ слагается государство («institution des institutions»), «установленныя положенія» (situations établies): это всякое создаваемое, либо поддерживаемое господствующею властью положеніе, которое такъ или иначе устраиваетъ человѣка, давая ему возможность пользоваться большими удобствами жизни (положеніе собственника, рабочаго, чиновника и т. д.) Въ борьбѣ за эти «установленныя положенія» люди имѣютъ возможность сплочиваться другъ съ другомъ и такимъ образомъ на почвѣ взаимопомощи создавать силу, способную уравновѣшивать силу правительства. Принужденная бороться среди установленныхъ положеній, изъ которыхъ одни служатъ для нея опорой, а другія—основаніемъ борьбы противъ нея, господствующая власть оказывается мало-по-малу ограниченной [2]). Съ своей стороны, Дюги показываетъ, какъ въ публичномъ правѣ гаснетъ вѣра, будто за индивидами, которые удерживаютъ въ своихъ рукахъ власть, существуетъ какая-то коллективная личная и суверенная субстанція, повѣренными или органами которой они являются. Въ правящихъ теперь видятъ лицъ, удерживающихъ въ странѣ преобладающую силу и потому обязанныхъ выполнить извѣстную соціальную функцію: организовать публичныя службы и обезпечить ихъ правильное функціонированіе [3]).

III. Догматическое направленіе.

Шершеневичъ, Общая теорія права, вып. IV, § 78. В. Гессенъ, О юридическомъ направленіи въ государственномъ правѣ, „Ж. М. Ю.“, 1897. № 3, стран. 113—135. В. В. Ивановскій, Юридическій методъ и его примѣненіе въ политическихъ наукахъ„ Ж. М. Ю.“, мартъ 1903. Паліенко, Задачи и предѣлы юридическаго изученія государства (о Кельзенѣ), „Ж. М. Ю.“ 1912, № 2 и 3 Штейнбергъ, Конституціонная жизнь и юридическій методъ, „Ж. М. Ю.“, № 3.

Задача догматическаго направленія состоитъ въ томъ, чтобы выработать систему дѣйствующаго въ данной странѣ административнаго права. Основными стадіями догматическаго про-

---

[1]) Jellinek, Allgemeine Staaslehre, 332.
[2]) Hauriou, Principes de droit public, p. 78 et s.
[3]) Duguit, Les transformations du droit public. p. 279.

цесса являются: 1) собраніе разсѣянныхъ нормъ права и разъясненіе ихъ смысла (комментарій); 2) обобщеніе полученнаго матеріала, состоящее въ анализѣ нормъ, въ выдѣленіи общихъ признаковъ и въ установленіи юридическихъ принциповъ, въ смыслѣ общей мысли или тенденціи, проникающей рядъ отдѣльныхъ нормъ права; 3) опредѣленіе юридическихъ понятій, т. е. соединеніе въ одно предложеніе (сужденіе) различныхъ условій, совокупность которыхъ способна вызвать опредѣленный рядъ юридическихъ послѣдствій, и 4) классификація нормъ, уже собранныхъ, истолкованныхъ, обобщенныхъ и соединенныхъ въ опредѣленія [1]).

Глубокая догматическая разработка административнаго права составляетъ заслугу французской юриспруденціи. По мѣрѣ установленія въ XIX столѣтіи правового начала въ управленіи практика очень скоро ощутила настоятельную потребность въ систематизаціи нормъ административнаго права: образовавшійся во Франціи сложный аппаратъ централизованной администраціи потребовалъ для своего дѣйствія огромнаго количества законовъ и всевозможныхъ регламентовъ; такъ какъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, развивалась и особая юрисдикція въ дѣлахъ управленія, догматическая разработка этихъ законовъ и регламентовъ становилась необходимымъ условіемъ для осуществленія начала легальности въ публично-правовыхъ отношеніяхъ. Уже въ 1819 году во французскихъ университетахъ учреждается каѳедра административнаго права. И затѣмъ постепенно создается обширная юридическая литература, въ которой многочисленныя монографіи чередуются съ курсами, обнимающими все содержаніе этой отрасли французскаго права. Сперва эти курсы административнаго права носятъ у французскихъ публицистовъ характеръ простого комментарія на дѣйствующее законодательство, но мало-по-малу догматическій процессъ поднимается до болѣе высокихъ отадій обобщенія и научной классификаціи нормъ. Изъ числа наиболѣе выдающихся французскихъ догматиковъ публицистовъ мы назовемъ здѣсь Лаферьера, Дюкрока, Бертелеми, Моро, Оріу и Жеза. Лаферьеръ далъ обширное изслѣдованіе объ административной юстиціи, Дюкрокъ—трехтомный курсъ административнаго права, Бертелеми, Моро и Оріу—учебныя руководства по административному праву, а Гастонъ Жезъ—въ высокой степени оригинальный и интересный курсъ публичнаго права.

Съ половины прошлаго столѣтія догматическая разработка административнаго права получила значительное развитіе въ Бельгіи (Эррера) и въ Италіи (Орландо).

Въ Германіи первые догматическіе опыты, состоявшіе въ простой сводкѣ полицейскаго законодательства, относятся къ концу XVIII и къ началу XIX вв. (Фингеръ, Бергъ). Однако, традиціи полицейской науки, съ ея пріемами умозрительной политики, были здѣсь слишкомъ вліятельны для того, чтобы догматическое направленіе могло проявляться въ своей чистотѣ и съ надлежащею силою. Даже Робертъ ф.-Моль, ознакомившій Германію середины прошлаго вѣка съ французскимъ понятіемъ о наукѣ административнаго права, оказался не въ силахъ освободиться при ея разработкѣ отъ методовъ науки о полиціи.

---

[1]) Шершеневичъ, Общая теорія права, вып. 4, стран. 768 и сл.

Сильный толчокъ къ болѣе глубокому догматическому изученію административнаго права дало въ Германіи образованіе въ 60-хъ и 70-хъ гг. спеціальной юрисдикціи въ дѣлахъ управленія (административные суды). По объединеніи Германіи, въ ея университетахъ учреждается особая каѳедра административнаго права. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ сравнительно короткое время выходитъ въ свѣтъ цѣлый рядъ значительныхъ произведеній, посвященныхъ тщательной догматической разработкѣ германскаго административнаго права. По выдержанности методологическихъ пріемовъ догмы, въ этой юридической литературѣ можно различить два направленія. Съ одной стороны, слѣдуетъ поставить группу ученыхъ, которые, несмотря на свою приверженность догмѣ, болѣе или менѣе широко пользуются въ своихъ изслѣдованіяхъ и историко-сравнительнымъ методомъ, и даже философской дедукціей старой полицейской науки. Это—догматики, подпавшіе подъ вліяніе Штейна: Ленингъ, Штенгель, болѣе свободный отъ этого вліянія—Георгъ Мейеръ и др. Съ другой стороны, мы имѣемъ уже строго догматическое направленіе: починъ ему былъ положенъ еще въ шестидесятыхъ годахъ Ф. Майеромъ. Крупнѣйшими произведеніями, созданными въ этомъ направленіи въ Германіи, явились: „Система субъективныхъ публичныхъ правъ“ Георга Еллинека, „Теорія французскаго административнаго права“ и „Германское административное право“ Отто Майера, „Система административныхъ актовъ“ Кормана [1]) и „Институція германскаго административнаго права“ Флейнера.

Особо слѣдуетъ упомянуть о Резлерѣ, сдѣлавшемъ въ семидесятыхъ годахъ попытку выработать систему „соціальнаго права управленія“ (das sociale Verwaltungsrecht). Мысль о созданіи особой дисциплины соціальнаго, или общественнаго права въ области управленія была навѣяна той крупной ролью, какую стали играть въ культурной жизни новѣйшаго времени мѣстное самоуправленіе и разнаго рода общественные союзы [1]). Соціальное право противополагается Резлеромъ политическому праву управленія. Различіе между ними онъ связываетъ съ разграниченіемъ понятій общества и государства. „Государство и общество отличаются другъ отъ друга въ сущности тѣмъ, что первое является самостоятельною личностью, общество же нѣтъ. Въ политическомъ управленіи, поэтому, субъектомъ всѣхъ входящихъ въ эту область правоотношеній является государство, въ сферѣ же соціальнаго управленія—индивиды“. Соціальное право управленія представляетъ собою правовой порядокъ культурной дѣятельности людей. Но такъ какъ культурная дѣятельность людей регулируется не только нормами публичнаго, но и частнаго права, то Резлеру приходится вводить въ свое соціальное право цѣлый рядъ институтовъ гражданскаго права (авторское право, бракъ и т. д.). При такихъ условіяхъ догматическая

---

[1]) Dr. Karl Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte B. 1910.

[1]) Мысль о выдѣленіи особой отрасли общественнаго права была впервые заявлена австрійскимъ ученымъ Гейслеромъ и затѣмъ Р. Ф. Молемъ (Ср. Шилевскій, Полицейское право, стран. 109).

разработка соціальнаго права оказалась до крайности затруднительной,—и самая попытка Резлера—не имѣвшей успѣха [1]).

Изъ догматиковъ административнаго права въ Австріи слѣдуетъ назвать Ульбриха, хотя его глубокія симпатіи—на сторонѣ историко-сравнительнаго метода.

Въ связи съ примѣненіемъ догматическаго метода вырабатывается теорія административнаго права. Возможность ея образованія обусловливается большимъ или меньшимъ сходствомъ основныхъ институтовъ административнаго права въ странахъ, стоящихъ на одной и той же ступени культуры. Теорія права беретъ изъ положительнаго права данной страны не весь матеріалъ, а лишь то наиболѣе основное и постоянное, что совпадаетъ со строеніемъ правовыхъ институтовъ въ другихъ государствахъ, къ которымъ она приближается по своей культурѣ. Изъ указанныхъ нами публицистовъ теоретическій моментъ преобладаетъ у Еллинека и Отто Майера. Слѣдуетъ также отмѣтить „Общее административное право“ германскаго ученаго Сарвея и „Принципы административнаго права“ итальянскаго государствовѣда Ранелетти, представляющихъ спеціально теоретическія изслѣдованія.

Важнѣйшіе изъ иностранныхъ учебниковъ и курсовъ по догмѣ административнаго права:

Франція.

A. Batbie, Traitè theorique et pratique de droit public et administratif, t. I—VIII, 1861—85.

Laferrière, Cours de droit public et administratif, 5 èd., t. I—II. P. 1881.

Th. Ducrocq, Cours de droit administratif et de legislation des finances, t. I—III, P. 1897—98.

Maurice Hauriou, Prècis de droit administratif et de droit public. P. 1913.

H. Berthelemy, Traité élémentaire de droit administratif, P. 1913.

F. Morcau, Droit administratif (Manuel de droit public fransais II), P. 1909.

G. Jèze, Elèments du droit public et administratif, P. 1910.

Его же, Cours de droit publique. [1]) La technigue juridique du droit public fransais, P. 1913. La notion de service public. Les agents au service public. P. 1914.

Бельгія и Италія.

A. Giron, Le droit administratif de la Belgique, t. I—III, Br.—P. 1885. Elèments, Br. 1903.

Errera, Droit public belge, 1909.

Lorenzo Meucci, Istituzioni di diritto amministrativo, Roma 1887.

V. E. Orlando, Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano, Mil. 1897.

Его же, Principii di diritto amministrativo. Fir. 1908 (Есть русскій переводъ).

Santi Romano, Principii di diritto amministrativo italiano, 3 ed., 1912.

O. Ranelletti, Principii di diritto amministrativo, vol. I, Nap. 1912.

Англія и С. Штаты.

I. Hatschek, Englisches Staatsrecht, Bd. I—II. 1905/6.

---

[1]) Шпилевскій, тамъ же, стран. 112—119. А. Горбуновъ, Методологическія основы, стран. 200—204.

[2]) То же изслѣдованіе въ изданіи 1914 г. (éd. 2) озаглавлено: „Les principes généraux du droit administratif“. Нѣм. пер. въ изд. „Das öffentl. Recht der gegenwart“. Bd. XXIII (1913).

O. Koellreuter, Verwaltungsrechte und Verwaltungsrechtsprechung im modernen Engand. Eine rechtsvergleichende Studie. Tüb. 1912.

Dicey, Law of the, Constitution. Ed. 8. L. 1915.

См. также пер. А. Дайси, Основы государственнаго права Англіи, 1907.

Frank Goodnow, Comparative Administrative law, t. I—II. 1893.

Его же Les principes du droit administrtif des Etats-Unis, Trad. par lèze, P. 1907.

Ernst Freund, The police power. Public policy and constitutional rights, Chicago 1904.

Германія.

Fischer, Lehrbegriff sämmtlicher Kameral-und Polizeirechte, 1785.

Berg, Lehrbuch des Deutschen Policeyrechts, Hann. 1803.

Robert v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Tüb. 1866.

H. Roesler, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrehtes, Bd. I—II. Das sociale Verwaltungsrecht, 1872—73.

Edgar Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, L. 1884.

K. Frhr. v. Stengel, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttg. 1886.

O. v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht. Aus Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, Fr. in. B. 1887.

Georg Meyer, Lehrbuch pes Deutschen Verwaltungsrechtes, T. I—II. L. 1893—1894, Aufl. v. Dochow, L. 1910.

E. v. Meier, Verwaltungsrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie, 6 Aufl., Bd. II, L. u. B. 1904.

F. F. Mayer, Grundzüge des Verwaltungs-Rechts und Rechtsverfahrens, Tüb. 1857.

Его же, Grundsätze des Verwaltungsrechts, Tüb. 1862.

Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, Strassburg 1886.

Его же, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I—II, 1895—96. Bd. 1. 2. Aufl. 1914.

Его же, Le droit administratif allemand, éd. fr. par l, auteur, t. I — IV, P. 1903—06.

Conrad Bornhak, Crundriss des Verwaltungsrechts in Preussen und dem deutschen Reiche, L. 1906.

Anschütz und Bernatzik, Verwaltungsrecht (Justiz und Verwaltung, Polizei und Kulturpflege). Die Kultur der Gegenwart, System. Rechtswissenschaft 1906.

Frhr. v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I—II und Ergänzungsbände I—III, 1890—97. 2. Aufl. hrugg, V. M. Fleischmann, Bd. I—III. 1914.

Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen des Deutschen Reichs 1911, S. 850 ff.; 1912, S. 36 ff., 195 ff.

Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, Tüb. 1914.

Австрія.

E. Mischler und l. Ulbrich, Oesterreichisches Staatswörterbuch. Bd. I—II, Wien 1897.

Josef Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, Hälfte I—II, Wien 1903—04.

IV. Изученіе полиціи и внутренняго управленія въ Россіи.

Курсы Андреевскаго, Тарасова, Иванюковскаго и др. В. Гольцевъ. Ученіе объ управленіи (задачи и метода). „Юрид. В". 1880 № 6, стр. 263—278. Лазаревскій, Администратизное право, „Право", 1898, № 2. В. Ф. Левитскій, Предметъ задача и методъ науки полицейскаго права, Харьковъ 1894. Окольскій, Понятіе полицейскаго права. Отчетъ (актъ) Варш. унив. за 1894 г. Л. І. Петражицкій. Полицейское право, „Право", 1898, № 3. А. А. Раевскій, Предметъ и задачи полицейскаго права. Зап. Харьк. унив. 1904, кн. 4-я, стран. 75—89. Н. Цытовичъ, Еще по поводу полицейскаго и административнаго права, „Право", 1899, № 6. А. В. Горбуновъ, Административное право. Программы для самообразованія. Наука общественно-юридическія, М. 1913, стран. 167—176.

Сводное обозрѣніе преподаванія по предметамъ государственнаго и административнаго права въ Россіи на 1915—16 акад. годъ. Приложеніе въ кн. 1 Вопросовъ административнаго права, М. 1916.

Въ разработкѣ занимающихъ насъ дисциплинъ русскою литературою преобладаетъ политическое и историко-сравнительное направленіе.

Какъ и на Западѣ, у насъ въ сочиненіяхъ, посвященныхъ полицейской дѣятельности государства, первоначально господствуетъ направленіе политическое. Починъ былъ положенъ Крижаничемъ, авторомъ рукописи „Русское государство въ половинѣ XVII вѣка". Изъ всѣхъ человѣческихъ мудростей и наукъ, по словамъ Крижанича, госпожа есть политика, или королевская мудрость. Возлагая на послѣднюю всѣ упованія, онъ учитъ, какъ правитель долженъ всесторонне регламентировать народную жизнь. Того же направленія держится и Посошковъ, современникъ Петра I, въ своей рукописи „О скудости и богатствѣ". Исходя изъ представленія о томъ, что Царь, яко Богъ, еже восхощетъ, въ области своей можетъ сотворить, Посошковъ занимается выясненіемъ правительственныхъ мѣръ къ „насажденію правды" и къ обогащенію всего народа [1]).

Далѣе, Ломоносовъ въ своемъ письмѣ къ Шувалову (отъ 1-го ноября 1761 г.) представляетъ разсужденіе о размноженіи и сохраненіи россійскаго народа, въ духѣ эвдемонизма [2]). А затѣмъ, на протяженіи почти цѣлаго столѣтія, русская литература совсѣмъ не даетъ сколько-нибудь самостоятельныхъ изслѣдованій о полиціи: она исчерпывается въ области полицейской науки переводами Юсти, Зонненфельса и др. западныхъ полицеистовъ.

Въ 1835 году въ русскихъ университетахъ учреждается каѳедра законовъ благоустройства и благочинія, получающая въ 1863 году наименованіе каѳедры полицейскаго права. Однако, и ея первые представители въ значительной степени ограничиваются или простымъ ознакомленіемъ съ западной литературой (Степановъ), или переработкою, съ примѣненіемъ къ россійскимъ законамъ, сочиненія особенно популярнаго въ то время въ Германіи Роберта ф. Моля (Рождественскій, отчасти Платоновъ).

Зато совершенно оригинальной попыткою является ученіе В. Н. Лешкова въ общественномъ правѣ. Опережая опытъ Резлера, Лешковъ въ концѣ пятидесятыхъ годовъ попытался выработать особую систему общественнаго права, взамѣнъ полицейскаго права. Общественное право Лешковъ опредѣляетъ, какъ „право частныхъ лицъ и обществъ на ту дѣятельность и на тѣ средства, которыми совершается, въ государствѣ, развитіе и обезпеченіе цивилизаціи, или благосостояніе народа". Другими словами, общественное право „состоитъ въ правѣ личности на ея развитіе, посредствомъ пользованія общественными учрежденіями, существующими въ государствѣ для этой цѣли". Субъектами общественнаго права являются: семья, община, сословіе, народъ; объектами—природа со всѣмъ разнообразіемъ ея производительныхъ силъ и всѣ народныя средства въ разработкѣ этихъ силъ,—дороги, почты, школы и пр. Въ отличіе отъ гражданскаго права, общественное право создаетъ возмож-

1) Посошкову посвящена интересная статья И. Т. Тарасова: „Иванъ Посошковъ", Юр. Вѣстн. 1880 № 10, стр. 179—209.

2) См. И. К. Сухоплюевъ, Взгляды Ломоносова на политику народонаселенія. Ломоносовскій Сборникъ", II. Ак. Наукъ и отд. отт. СПБ 1911.

ность свободнаго, общаго пользованія своими объектами, оно защищаетъ частное лицо не судебнымъ приговоромъ, а разложеніемъ потерь частныхъ лицъ между всею массою народа (взаимное страхованіе) и т. д. [1]). Къ послѣдователямъ Лешкова слѣдуетъ отнести М. Шпилевскаго, который считаетъ общественное право высшей ступенью въ развитіи полицейскаго права. Общественное право есть „право личности или право на развитіе и охраненіе личности"; его задача и предметъ состоятъ въ удовлетвореніи общечеловѣческимъ интересамъ и потребностямъ личности [2]).

Дальнѣйшія самостоятельныя изслѣдованія по полицейскому праву въ нашей литературѣ пытаются усвоить методъ историко-сравнительный. При этомъ, результаты, полученные съ помощью историко-сравнительнаго изученія, иногда используются для оцѣнки цѣлесообразности полицейскихъ мѣропріятій (позитивная политика).

Первымъ опытомъ въ этомъ направленіи является въ концѣ 60-хъ годовъ „Полицейское право" проф. Бунге. Такъ какъ вниманіе автора сосредоточивается, главнымъ образомъ, на вмѣшательствѣ государства въ хозяйственную жизнь, въ этомъ произведеніи мы имѣемъ скорѣе курсъ экономической политики, нежели, собственно, полицейскаго права. То же слѣдуетъ сказать и про болѣе поздній „Курсъ государственнаго благоустройства (полицейскаго права)" проф. Антоновича: по его представленію, „полицейское право имѣетъ своею задачею обосновать принципы для „хозяйственнаго государства".

Задача изученія всего „положительнаго полицейскаго законодательства" методомъ сравнительнымъ историко-статистическаго изложенія" впервые была у насъ выполнена проф. С.-Петербургскаго университета Андреевскимъ; его „Полицейское право", появившееся въ началѣ семидесятыхъ годовъ, заслуживаетъ тѣмъ большаго вниманія, что, помимо законодательства, здѣсь обстоятельно разработана и тогдашняя земская практика. Начатое Андреевскимъ самостоятельное изученіе полицейскаго права во всемъ его объемѣ дѣятельно продолжаетъ въ теченіе нѣсколькихъ десятилѣтій почтенный проф. Московскаго университета И. Т. Тарасовъ. При этомъ, уже въ своемъ «Опытѣ разработки программы науки полицейскаго права» онъ категорически высказывается за примѣненіе къ изученію этой науки историко-сравнительнаго метода. Проф. Тарасовъ, какъ видно изъ его «Очерка науки полицейскаго права», стремится изслѣдовать «всю науку полицейскаго права и отдѣльные предметы, въ нее входящіе», генетически,—„въ ихъ прогрессивномъ развитіи отъ зародыша къ наиболѣе совершенной формѣ". Къ историко-сравнительному методу выражаютъ свое тяготѣніе и нашъ уважаемый учитель, проф. Казанскаго университета В. В. Ивановскій („Учебникъ административнаго права"), а также П. Шейминъ и проф. В. Ѳ. Дерюжинскій, разсматривающій въ своемъ „Полицейскомъ правѣ" избранныя отрасли управленія „въ соотношеніи съ условіями и интересами культурнаго развитія".

---

[1]) В. Лешковъ, Русскій народъ и государство. Исторія русскаго общественнаго права до XVIII вѣка. М. 1858, стран. 1—34.

[2]) Шпилевскій, Полицейское право, какъ самостоятельная отрасль правовѣденія. Одесса, 1875 стран. 143 и др.

Что касается догматическаго направленія, то въ Россіи мы имѣемъ пока лишь его зачатки.

Первымъ опытомъ сводки узаконеній по полицейской части у насъ было изданное въ 1824 году сочиненіе Петра Гулѣева: „Права и обязанности градской и земской полиціи и всѣхъ вообще жителей Россійскаго государства по ихъ состояніямъ".

Въ новѣйшее время попытка теоретико-догматической разработки полицейскаго права была предпринята А. А. Трифоновымъ въ лекціяхъ, читанныхъ имъ въ Военно-юридической академіи. Его мало извѣстный „Краткій курсъ полицейскаго права", 1888 г., по своему построенію, представляетъ весьма значительный интересъ [1]).

За необходимость догматическаго изученія административнаго права въ свое время высказались Э. Н. Берендтсъ, Н. И. Лазаревскій, Л. І. Петражицкій и А. А. Раевскій. Послѣдніе два настаиваютъ на необходимости преподаванія въ русскихъ университетахъ догмы и, вмѣстѣ съ тѣмъ, политики административнаго права. При этомъ, проф. Петражицкій заявляетъ себя сторонникомъ совершеннаго упраздненія „полицейскаго права" въ томъ видѣ, въ какомъ оно до сихъ поръ преподавалось: это, по его мнѣнію, mixtum compositum—„смѣсь разнородныхъ сужденій на разныя темы безъ опредѣленнаго единаго метода, безъ ясныхъ научныхъ рамокъ и границъ" („Право", № 3 за 1898 г.) [2]). Не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду того обстоятельства, что, помимо догмы и политики, имѣетъ свое право на существованіе и наука о внутреннемъ управленіи, изслѣдующая свой предметъ въ историко-сравнительномъ и соціологическомъ направленіи.

Вопросы объ организаціи административныхъ учрежденій у насъ разрабатываются, по преимуществу, въ курсахъ по государственному праву: изъ числа ихъ слѣдуетъ особенно отмѣтить изслѣдованія А. Д. Градовскаго („Начало русскаго государственнаго права"). Н. М. Коркунова („Русское государственное право"), В. В. Ивановскаго („Русское государственное право") и Н. И. Лазаревскаго („Лекціи по русскому государственному праву" Т. II. Административное право. Ч. I. Органы управленія).

Наконецъ, слѣдуетъ указать на цѣлый рядъ цѣнныхъ монографій, посвященныхъ историческому и частью догматическому изученію отдѣльныхъ институтовъ полицейскаго и административнаго права въ Россіи. Проф. И. Т. Тарасовъ изслѣдовалъ полицейскій арестъ въ Россіи („Личное задержаніе, какъ полицейская мѣра безопасности", ч. II, отд. I. Кіевъ, 1877 г., и отд. II, Яр. 1886 г.), В. М. Гессенъ—исключительное положеніе (книга подъ этимъ заглавіемъ, 1908 г.), В. А. Гагенъ—админи-

---

1) Курсъ А. А. Трифонова—библіографическая рѣдкость. Въ Москвѣ имѣется въ библіотекѣ Лицея въ пам. Цес. Николая.

2) Такая характеристика полицейскаго права была въ свое время сдѣлана М. Шилевскимъ (въ 1875 г.): „Содержаніе науки полицейскаго права представляетъ пеструю смѣсь, составленную изъ клочковъ вырванныхъ изъ разныхъ отраслей правовѣдѣнія, да и не только правовѣдѣнія, но и всевозможныхъ отраслей знанія, начиная съ лѣсоводства и кончая педагогикой" (Полицейское право, стран. 137).

стративное принужденіе вообще („Учебникъ административнаго права", Р. на Д. 1916 г.). Н. И. Лазаревскому принадлежитъ изслѣдованіе: „Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами", 1905 г., бар. С. А. Корфу: „Административная юстиція въ Россіи", 1910 г., и т. д.

Учебники, лекціи и курсы русскихъ полицеистовъ съ семидесятыхъ годовъ XIX вѣка.

Н. Бунге, Полицейское право, 1869—78.

И. Андреевскій, Полицейское право, т. I—II, СПБ. 1871—73.

И. Т. Тарасовъ, Краткій очеркъ науки административнаго права. Конспектъ лекцій, т. I, Яр. 1888.

А. Я. Антоновичъ, Курсъ государственнаго благоустройства (полицейскаго права), ч. I—II, Кіевъ, 1889—90.

К. К. Гаттенбергеръ, Введеніе въ курсъ полицейскаго права (въ сборникѣ имени Гаттенбергера къ столѣтію Харьк. унив. Х. 1905).

Трифоновъ, Краткій курсъ полицейскаго права. Лекціи, чит. въ Военно-юридической академіи. СПБ. 1888.

П. Шейминъ, Учебникъ права внутренняго управленія (полицейскаго права), вып. I—V. СПБ.—Од. 1891—9..

Ц. А. Никольскій, Конспективный курсъ полицейскаго права, Каз. 1893—94 (литогр. записки).

И. Т. Тарасовъ, Учебникъ науки полицейскаго права, вып. I—IV, М. 1891—1896.

Его же, Очеркъ науки полицейскаго права, М. 1897.

Н. М. Цытовичъ, Лекціи по полицейскому праву, Кіевъ, 1894.

Эдуардъ Берендтсъ, Опытъ системы административнаго права. т. I, Обзоръ исторіи административнаго права и исторіи его литературы, вып. I, Яр. 1898.

А. В. Горбуновъ, Полицейское право. Курсъ, читанный въ 1902—3 ак. году, Варш. (литогр. записки).

А. Е. Назимовъ, Лекціи по полицейскому праву, Од. 1903.

Н. Н. Бѣлявскій, Полицейское право. Конспектъ лекцій (вмѣсто литогр. записокъ), Ю. 1904, изд. 2-е дополн., Ю. 1910.

В. Ѳ. Дерюжинскій, Полицейское право. Пособіе для студентовъ, изд. 3-е дополн., СПБ. 1911.

В. В. Ивановскій, Учебникъ административнаго права (полицейское право; право внутренняго управленія), изд. 4-е, Каз. 1911.

В. М. Гессенъ, Лекціи по полицейскому праву (на правахъ рукописи), вып. I, СПБ. 1908.

И. Т. Тарасовъ, Лекціи по полицейскому (административному) праву, т. I, М. 1909 и т. II, М. 1910.

Н. И. Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, СПБ. 1910; т. II, Административное право, ч. I, Органы управленія, СПБ. 1910.

А. И. Елистратовъ, Учебникъ русскаго административнаго права. Пособіе къ лекціямъ, вып. I, изд. 1-е, М. 1910; изд. 2-е и вып. II, М. 1911.

Его же, Административное право. Лекціи. Изд. Московскаго общества народныхъ университетовъ, М. 1911.

А. В. Горбуновъ, Административное право въ „Народной энциклопедіи", ч. 2, т. XI.

В. М. Грибовскій, Государственное устройство и управленіе Россійской Имперіи (изъ лекцій по русскому государственному и административному праву), Од. 1912.

А. И. Елистратовъ, Основныя начала административнаго права, М. 1914.

В. А. Гагенъ, Учебникъ административнаго права. Р. на Д. 1916.

§ 10. Отношеніе административнаго права къ родственнымъ дисциплинамъ.

Ludwig Spiegel, Die Verwaltungsrechtswissenschaft. Beiträge zur Systematik und Methodik der Rechtswissenschaften. L. 1909. S. Gagras, Verwaltungslehre und Verwaltungsrecht Eine methodische Untersuchung. Zeitschr. für die ges. Staatswissenschaft, Bd. LIX (1903), Heft III. Longo, La distinction entre le droit administratif et la science de l'administration en Italie. Rev. du dr. publ., t. II, p. 427. O. Mayer, Le droit admin. allemand, t. I, § 2 и § 11

Berthelemy, Traitè, p. 1 ets. Дюги, Конституціонное право, стран. 77—97. Jèze, Cours de droit public, p. 1—6. Fleiner, Institutionen, § 4. Goldschmidt, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrecht, Arch. f. Strafrecht Bd. XLIX, Heft 1 и 2. А. Н. Закъ, Къ постановкѣ нѣкоторыхъ очередныхъ вопросовъ финансовой науки. Юрид. записки, 1913, № 3).

Административное право имѣетъ тѣсную связь съ государственнымъ правомъ, съ наукой о внутреннемъ управленіи, съ гражданскимъ и уголовнымъ правомъ и процессами, съ финансовымъ и церковнымъ правомъ.

1. Въ размежеваніи государственнаго и административнаго права между спеціалистами еще не установилось надлежащаго согласія. Понятіе государственнаго права, развившееся въ Германіи, обнимаетъ юридическое ученіе не только о законодательствѣ, но также и объ управленіи (Staatsrecht Лабанда). Отто Майеръ пытается обособить административное право отъ государственнаго по слѣдующему моменту: государственное право изучаетъ организацію государственныхъ учрежденій, въ томъ числѣ и административныхъ, а право административное — «правоотношенія между государствомъ и подданными». То, что въ Германіи называютъ «государственнымъ правомъ», французскіе юристы обозначаютъ терминомъ публичнаго внутренняго права. Подъ именемъ науки административнаго права понимается особая вѣтвь этого публичнаго права, пріуроченная къ изученію административной функціи и призванныхъ ближайшимъ образомъ къ ея осуществленію административныхъ учрежденій. Административное право, такимъ образомъ, противопоставляется конституціонному праву, изучающему законодательныя учрежденія.

Если смотрѣть на государство, какъ на юридическое лицо, и видѣть въ различныхъ государственныхъ учрежденіяхъ не что иное, какъ органы единой государственной личности, то наиболѣе пріемлемой будетъ точка зрѣнія Отто Майера: организація административныхъ органовъ послѣдовательно войдетъ въ составъ науки государственнаго права, которая охватитъ вообще всю систему органовъ государства; что же касается отношеній государства — лица съ подданными, то эти взаимоотношенія съ такимъ же основаніемъ могутъ составить объектъ спеціальной дисциплины административнаго права, какъ отношенія подданныхъ между собою образуютъ предметъ науки гражданскаго права.

Отвергая теорію юридической личности государства, мы склоняемся на сторону французскаго дѣленія. Чтобы всесторонне изучить правоотношенія въ области государственнаго управленія, необходимо привлечь къ изслѣдованію и ихъ субъекты, въ томъ числѣ и административныя учрежденія. Устройство административныхъ учрежденій, ихъ компетенція, степень ихъ власти, ихъ взаимная соподчиненность — все это первостепенные моменты, изъ которыхъ слагается юридическій порядокъ публичныхъ службъ.

Размежевавшись такъ или иначе съ государственнымъ или конституціоннымъ правомъ, административистъ долженъ оставаться съ нимъ въ неразрывномъ общеніи. Законодательство является главнѣйшимъ регуляторомъ управленія. Административный актъ подчиненъ закону. Административныя учрежденія

поставлены подъ контроль законодательныхъ учрежденій. Всякое видоизмѣненіе, складывающееся въ процессѣ законодательства, неизбѣжно отражается на управленіи.

2. Въ столь же тѣсной связи находится административное право и съ наукою о внутреннемъ управленіи, изучающей публичныя службы съ соціально-политической стороны. Юридическій порядокъ публичныхъ службъ ближайшимъ образомъ зависитъ отъ тѣхъ задачъ, которыя онѣ преслѣдуютъ, и отъ тѣхъ мѣропріятій, съ помощью которыхъ эти задачи осуществляются. Охраненіе безопасности требуетъ иного юридическаго порядка, нежели дѣло народнаго образованія. Каждая новая цѣль государственнаго управленія, каждая новая система его мѣропріятій открываетъ публицисту цѣлую серію новыхъ правоотношеній: яркимъ примѣромъ для Россіи можетъ въ этомъ отношеніи служить введенное у насъ, по законамъ 23 іюня 1912 года, обязательное государственное страхованіе рабочихъ на случай болѣзни и отъ несчастныхъ случаевъ. Административное право, игнорирующее науку объ управленіи, будетъ такъ же односторонне, какъ и наука объ управленіи, пренебрегающая юридической техникой изслѣдуемыхъ мѣропріятій. Соціально-политическая и юридическая точка зрѣнія при изученіи публичныхъ службъ необходимо дополняютъ одна другую.

3. Догма гражданскаго права систематизируетъ юридическія нормы, регулирующія частныя отношенія; догма административнаго права выполняетъ тотъ же процессъ въ отношеніи правовыхъ нормъ, вносящихъ порядокъ въ публичныя службы.

а) Цивилистикѣ суждено играть большую роль въ развитіи административнаго права. Когда въ современныхъ государствахъ возникаетъ потребность въ обузданіи административнаго произвола, взглядъ публициста невольно останавливается на правовой организаціи частныхъ отношеній. Издавна сложившаяся упорядоченность послѣднихъ — завидный образецъ для административиста. Здѣсь, въ гражданскомъ правѣ, онъ находитъ разработанное понятіе юридическаго отношенія, въ которомъ всѣ участники, несмотря на свое экономическое и иное неравенство, одинаковымъ образомъ связаны предписаніями закона. Прилагаю это понятіе къ административному быту, публицистъ получаетъ возможность поставить обывателя на одну плоскость съ правящею властью. Гражданинъ, — субъектъ публичныхъ правъ и обязанностей, — конструируется примѣнительно къ понятію субъекта гражданскаго права. Далѣе, привычная для цивилиста строгая опредѣленность юридическихъ дѣйствій даетъ возможность и въ публичномъ правѣ противопоставить измѣнчивому, капризному усмотрѣнію правящей власти Polizeistaat'a извѣстную опредѣленность и устойчивость административнаго акта. Тотъ прочный оплотъ гражданскихъ правомочій, который устанавливается правомъ иска, — возможностью обратить юридическій споръ равноправныхъ сторонъ на рѣшеніе независимаго судьи, — указываетъ путь надежной защиты и для публичнаго права.

Такимъ образомъ, въ основныхъ понятіяхъ и представленіяхъ, опредѣляющихъ структуру гражданскихъ правоотношеній, публицистъ находитъ въ высокой степени цѣнныя указанія для упорядоченія на юридическихъ началахъ административнаго

быта. Отсюда вполнѣ понятно увлеченіе административистовъ цивилистикой. Гражданско правовыя понятія начинаютъ казаться общими юридическими понятіями. Признаки вида ошибочно принимаются за признаки рода.

Для того, чтобы избѣгнуть этой коренной ошибки въ конструкціяхъ публичнаго права, публицисту надо быть крайне осторожнымъ въ обращеніи къ цивилистическимъ построеніямъ. Ему необходимо съ самаго начала отрѣшиться отъ распространеннаго предрасудка, будто понятія, характеризующія лишь одинъ изъ видовъ юридическихъ отношеній, — именно частноправовыя отношенія, — являются и въ самомъ дѣлѣ понятіями общей теоріи права. Основное и отличительное свойство правоотношеній, изслѣдуемыхъ публицистомъ, — ихъ публичность. Слѣдовательно, цивилистическія понятія могутъ использоваться догмою административнаго права лишь постольку, поскольку они соотвѣтствуютъ его публичному характеру. Увлеченный цивилистикой до пренебреженія этимъ логическимъ требованіемъ, публицистъ рискуетъ принять особенности публично-правового отношенія за его аномаліи и оставить безъ надлежащаго вниманія то, что для даннаго вида юридическихъ отношеній наиболѣе характерно.

б) Связи между административнымъ и гражданскимъ правомъ не исчерпываются потребностью молодой отрасли знанія базироваться на готовыхъ, издавна разработанныхъ понятіяхъ цивилистики. Начало общественнаго служенія не останавливается передъ вѣковыми твердынями гражданскаго права; идеи публичнаго права мелкими ручьями, но неуклонно проникаютъ въ толщу цивилистическихъ наслоеній. Публичное право мало-помалу преобразуетъ гражданско-правовые институты [1]). Съ умноженіемъ легальныхъ ограниченій существенно видоизмѣняется право собственности. Съ развитіемъ соціальнаго законодательства договоръ личнаго найма усвоиваетъ публично-правовыя черты «трудового договора». Публично-правовой моментъ начинаетъ все болѣе превалировать въ институтахъ опекунской и родительской власти.

в) Наконецъ, особымъ пунктомъ соприкосновенія административнаго и гражданскаго права является такъ-наз. дѣла казны. Сдѣлки по имуществу, возникающія между административными учрежденіями и частными лицами, въ большемъ или меньшемъ объемѣ подчиняются нормамъ гражданскаго права. Но такъ какъ административное учрежденіе, какими бы правилами оно ни обязано было руководствоваться въ своихъ хозяйственныхъ операціяхъ, никогда не утрачиваетъ публичнаго значенія государственнаго учрежденія, то эти дѣла казны должны сосредоточить на себѣ вниманіе не только цивилиста, но и административиста.

4. Административное право примыкаетъ къ уголовному преимущественно въ ученіи о карательной санкціи административныхъ актовъ и въ ученіи о преступныхъ дѣяніяхъ по службѣ. Изслѣдованіе особенностей такъ-наз. административныхъ делик-

[1]) Ср. Fleiner, Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht, 1906.

товъ [1]), состоящихъ въ нарушеніи административныхъ распоряженій, приводитъ нѣкоторыхъ ученыхъ къ попыткѣ создать на грани уголовнаго и административнаго права особое «административно-уголовное право» (Verwaltungsstrafrecht въ конструкціи Гольдшмидта). Что же касается преступленій по службѣ, то здѣсь интересы криминалиста и административиста переплетаются въ установленіи понятія должностного лица, его служебныхъ обязанностей, въ опредѣленіи спеціальнаго состава его служебныхъ проступковъ и ихъ особыхъ карательныхъ послѣдствій.

5. Съ процессомъ гражданскимъ и уголовнымъ административное право особенно тѣсно связано въ вопросахъ административной юстиціи и отвѣтственности должностныхъ лицъ и въ ученіи о правѣ личной неприкосновенности.

а) Административная юстиція, въ смыслѣ судебнаго обжалованія актовъ управленія, стоитъ къ административному праву въ такомъ же отношеніи, въ какомъ вообще находится процессъ къ матеріальному праву. Особенность состоитъ лишь въ томъ, что, въ виду, можетъ быть, недостаточнаго развитія административнаго права, административная юстиція разрабатывается не собою юридическою дисциплиною, какъ гражданскій или уголовный процессъ, но въ объемѣ одной науки административнаго права.

Какъ совсѣмъ молодое учрежденіе, административная юстиція много элементовъ для своего устройства и для порядка производства дѣлъ находитъ уже готовыми въ развитыхъ формахъ гражданскаго и уголовнаго процесса. Вслѣдствіе этого изученіе административной юстиціи становится въ ближайшую связь съ этими процессами.

б) На почвѣ условій административнаго быта складываются существенныя особенности въ порядкѣ отвѣтственности должностныхъ лицъ сравнительно съ общимъ порядкомъ гражданскаго и уголовнаго процесса. Такимъ образомъ, вопросы о порядкѣ гражданской и уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ становятся общими объектами изученія и процессуалиста и административиста.

в) Въ ученіи о правѣ личной неприкосновенности административное право соприкасается съ уголовнымъ процессомъ: такъ, напр., на грани между ними стоитъ судебно-полицейскій арестъ, интересующій публициста въ качествѣ административно-правового ограниченія личной свободы и, въ то же время, занимающій процессуалиста, какъ одна изъ мѣръ пресѣченія

6. Административное право и финансовое, поскольку послѣднее начинаетъ интересоваться юридическою стороною финансовыхъ службъ, въ своемъ догматическомъ изложеніи имѣетъ общій предметъ: правоотношенія, возникающія между людьми въ области государственнаго управленія. Французскіе административисты и нѣкоторые нѣмецкіе, въ томъ числѣ Георгъ Мейеръ, Отто Майеръ и Флейнеръ вводятъ ученіе о правахъ и обязанностяхъ въ области финансовъ въ свои курсы административнаго права. Но вмѣстѣ съ тѣмъ у самихъ финансистовъ наблюдается стремленіе построить особую систему положительнаго

1) Ср. O. Mayer, Le droit admin. allemand. II 99.

финансоваго права (Мирбахъ, у насъ недавно Тиктинъ). Какое отношеніе догма финансоваго права должна занять къ административному праву, вопросъ объ этомъ едва еще только начинаетъ ставиться[1]). Во всякомъ случаѣ, тѣснѣйшая связь между этими дисциплинами, какъ бы онѣ ни размежевались, не можетъ подлежать никакому сомнѣнію.

Административное право связано также съ церковнымъ правомъ, поскольку послѣднее нормируетъ услуги, оказываемыя государственными учрежденіями церкви и опредѣляетъ вѣроисповѣдную свободу.

Что касается политической экономіи, которая въ прежнее время была для полицеиста основной изъ вспомогательныхъ дисциплинъ, то она сохраняетъ первостепенное значеніе лишь для науки о внутреннемъ управленіи (хозяйственное управленіе): эта послѣдняя становится посредствующимъ звеномъ между политическою экономіей и догматикой административнаго права.

§ 11. Источники русскаго административнаго права.

Источниками дѣйствующаго русскаго административнаго права служатъ: законы, указы и частью обычное право.

А. Изучая законъ, какъ источникъ административнаго права, мы сдѣлаемъ сперва общій обзоръ русскаго законодательства, относящагося ко внутреннему управленію, и затѣмъ остановимся на вопросахъ о порядкѣ кодификаціи, о предѣлахъ дѣйствія закона и о толкованіи закона.

I. Обзоръ законодательства.

Законодательные акты переходнаго времени, 1904—08, подъ ред. Н. И Лазаревскаго, изд. 3-е дополн. по сент. 1908 г. СПБ. 1909. Важнѣйшіе законодательные акты (1908—12 гг.) съ указателями. Сост. Іоффе подъ ред. В. М. Гессена, СПБ. 1913. О. І. Авербахъ, Законодательные акты, вызванные войною 1914—1916 гг. Т. I—III, 1915 и 1916. Неофф. изданія вола Законовъ Волкова и Филиппова, Добровольскаго и Мордухай-Болтовскаго.

Русское законодательство, относящееся ко внутреннему управленію, въ значительной своей части кодифицировано въ Сводѣ Законовъ.

Оперируя съ учрежденіями, положеніями, уставами, составляющими Сводъ, необходимо имѣть въ рукахъ не только указываемыя ниже изданія этихъ уставовъ и т. д., но также Сводное Продолженіе 1912 г. и Продолженія 1913 и 1914 гг.

Законы по организаціи административныхъ учрежденій сосредоточены, по преимуществу, въ первыхъ двухъ томахъ Свода. Изъ этихъ законовъ наиболѣе общій интересъ представляютъ слѣдующія учрежденія и положенія.

Въ т. I, ч. 2 Свода Законовъ: Учрежденіе Совѣта Министровъ, изд. 1906 г. Учрежденіе Государственнаго Совѣта, изд. 1906 г. поскольку оно опредѣляетъ устройство Департаментовъ и Особыхъ Присутствій въ Государственномъ Совѣтѣ; и Учрежденіе Министерствъ, изд. 1892 г.

---

[1]) Интересныя соображенія по этому поводу представляетъ указанная въ заголовкѣ статья А. Н. Зака.

Въ т. II Свода Законовъ: Общее Учрежденіе Губернское, изд. 1892 г., откуда мы извлекаемъ законодательный матеріалъ объ общемъ образованіи управленія въ губерніяхъ и объ учрежденіи должностей начальниковъ губерній, Губернскихъ Правленій и полиціи (уѣздной, городской и столичной); Положеніе о Губернскихъ и Уѣздныхъ Земскихъ Учрежденіяхъ и Положенія объ Общественномъ Управленіи Городовъ, — то и другое изданіе 1915 г.

Законодательство, опредѣляющее устройство сословныхъ учрежденій и, въ частности, крестьянскаго общественнаго управленія у насъ помѣщается, главнымъ образомъ, въ т. IX Свода Законовъ, содержащемъ Законы о состояніяхъ (изд. 1899 г.) и Особое Приложеніе къ нимъ (Положеніе о сельскомъ состояніи, изд. 1902 г.).

Положеніе должностныхъ лицъ въ государственномъ управленіи опредѣляется, главнымъ образомъ, Уставомъ о службѣ по опредѣленію отъ Правительства (изд. 1896 г.), Уставами о пенсіяхъ и единовременныхъ пособіяхъ (изд. 1896 г.) и Уставами эмеритальныхъ кассъ гражданскаго вѣдомства (изд. 1906 г.): всѣ эти уставы входятъ въ т. III Свода Законовъ.

Контроль за дѣятельностью должностныхъ лицъ опредѣляется Сводомъ Уставовъ Счетныхъ (т. VIII, ч. 2 изд. 1857 г.) и другими узаконеніями. Зачатки административной юстиціи устанавливаются Учрежденіемъ Правительствующаго Сената (т. I, ч. 2, изд. 1915 г.). При изученіи способовъ обезпеченія законности въ управленіи слѣдуетъ также имѣть въ виду и особое Учрежденіе Канцеляріи Его Императорскаго Величества по принятію прошеній (т. I, ч. 2, изд. 1906 г.).

Охраненію безопасности посвящены слѣдующіе уставы т. XIV Свода Законовъ: Уставъ Благочинія и Безопасности, изд. 1916 г., замѣнившій, въ кодификаціонномъ порядкѣ, Уставъ о Предупрежденіи и Пресѣченіи Преступленій, Уставъ о Паспортахъ, изд. 1903 г., и Уставъ о Цензурѣ и Печати, изд. 1890 г. Въ Уставъ Благочинія вошло и знаменитое Положеніе о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія 14 августа 1881 г. (ст. 91 — 119). Въ этотъ же Уставъ введены и временныя правила 4 марта 1906 г. объ обществахъ и союзахъ (ст. 218—257) и о собраніяхъ (ст. 258—279).

Публично-правовую регламентацію труда и промысловъ представляетъ Уставъ о Промышленности Фабрично-Заводской и Ремесленной и Уставъ о Промышленномъ Трудѣ, оба изданія 1913 г. (т. XI ч. 2).

Для конструированія публичнаго вещнаго права и связанныхъ съ нимъ публичныхъ службъ (пути и средства сообщенія, землеустройство и т. д.) законодательный матеріалъ даютъ: Уставъ путей сообщенія, изд. 1857 г., Общій Уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, изд. 1906 г., Уставъ Почтово-Телеграфный, изд. 1912 г., Уставъ Строительный, изд. 1900 г. (всѣ эти уставы помѣщаются въ т. XII, ч. I), Уставъ Сельскаго Хозяйства (т. XII, ч. 2, изд. 1903 г.), Уставъ Лѣсной (т. VIII, ч. I, изд. 1905 г.), Положеніе о Землеустройствѣ (т. X, ч. 3, изд. 1912 г.), Сводъ Законовъ Гражданскихъ (т. X, ч. 1) и др.

Для изученія юридическаго порядка отдѣльныхъ отраслей внутренняго государственнаго управленія ближайшій интересъ представляютъ слѣдующіе уставы:

Уставъ Врачебный (т. XIII, изд. 1905 г.) регламентируетъ санитарно-медицинское управленіе.

Сводъ Уставовъ Ученыхъ Учрежденій и Учебныхъ Заведеній вѣдомства Министерства Народнаго Просвѣщенія (т. XI, ч. 1, изд. 1893 г.) и Уставы Ученыхъ Учрежденій и Учебныхъ Заведеній другихъ вѣдомствъ (т. XI, ч. 2, изд. 1911 г.) регламентируютъ дѣло народнаго образованія.

Уставъ объ Общественномъ Призрѣніи (т. XIII, изд. 1915 г.) и Уставъ объ обезпеченіи Народнаго Продовольствія (т. XIII, изд. 1892 г.); Уставъ Кредитный (т. XI, ч. 2, изд. 1903 г.); Сводъ Положеній и Правилъ о Взаимномъ Страхованіи (т. XII, ч. 1, изд. 1908 г.) и др. нормируютъ важнѣйшія отрасли хозяйственнаго управленія: дѣло общественнаго призрѣнія, общественнаго кредита и обязательнаго страхованія. Новѣйшіе законы о страхованіи рабочихъ введены въ Уставъ о Промышленномъ Трудѣ, ст. 229 — 491.

Обязанности гражданъ въ отношеніи государственнаго управленія опредѣляются: натуральныя повинности — Уставомъ о Воинской Повинности (т. IV, изд. 1915 г.), и Уставомъ о Земскихъ Повинностяхъ (т. IV, изд. 1899 г), а денежные сборы — уставами о прямыхъ налогахъ, о пошлинахъ, объ акцизныхъ сборахъ и т. д.

Нѣкоторыя законоположенія, относящіяся къ внутреннему управленію, остаются внѣ Свода Законовъ. Такъ, правила, опредѣляющія устройство жандармеріи и нѣкоторыя постановленія, касающіяся врачебной части, учебнаго дѣла и др., помѣщаются въ Сводахъ военныхъ и морскихъ постановленій [1]). Въ Собраніи Узаконеній вѣдомства учрежденій Императрицы Маріи опубликовываются узаконенія и распоряженія, регулирующія дѣло народнаго образованія, призрѣнія бѣдныхъ и пр., поскольку эти отрасли внутренняго управленія находятся въ означенномъ вѣдомствѣ. Законоположенія, состоявшіяся по управленію школами вѣдомства Православнаго Исповѣданія, опубликовываются въ настоящее время въ духовномъ журналѣ подъ заглавіемъ «Церковныя Вѣдомости, издаваемыя при Святѣйшемъ Синодѣ».

Изучая законъ, какъ источникъ административнаго права, слѣдуетъ остановиться на вопросахъ о порядкѣ кодификаціи, о предѣлахъ дѣйствія закона и о толкованіи закона.

II. Порядокъ кодификаціи.

С. Муромцевъ, Предстоящее сокращеніе „кодификаціонной“ разработки текущаго законодательства. „Право“ 1907, № 37, І. Гессенъ, Обновленный строй и кодификація, „Право“ 1909, № 10; его же, Конституціонное законодательство, „Право“ 1909, №№ 44 и 45. См. также указанія у Лазаревскаго, Лекціи т. 1, стр. 430.

Въ теоріи права подъ кодификаціей понимается систематическая переработка дѣйствующаго законодательства, во всемъ

---

1) Говоря о „законоположеніяхъ“ свода военныхъ постановленій и пр., необходимо имѣть въ виду, что нормативные акты, издаваемые по означеннымъ вѣдомствамъ въ особомъ порядкѣ послѣ 1906 года, не составляютъ „закона“ въ собственномъ смыслѣ этого слова (ср. Осн. Зак. ст. 86).

его объемѣ или въ части, въ одно цѣлое, не только внѣшне упорядоченное, но и внутри объединенное общею мыслью. Кодификація составляетъ задачу законодательной дѣятельности: цѣль внутренней переработки законодательства, по самой природѣ своей, не можетъ быть разрѣшена въ порядкѣ подзаконнаго управленія: администраторъ въ роли кодификатора неизбѣжно самъ превращается въ законодателя.

По нашему праву кодификація осуществляется не въ законодательномъ, но въ административномъ порядкѣ; ея органомъ является Государственная Канцелярія. Кодификація производится по распоряженіямъ Государственнаго Секретаря, на которомъ лежитъ главное управленіе Государственною Канцеляріею.

Административный порядокъ кодификаціи въ Россіи находитъ извѣстное оправданіе въ томъ, что у насъ понятіе кодификаціи употребляется не въ теоретическомъ его значеніи, но скорѣе въ смыслѣ простой инкорпораціи. Инкорпорція—это чисто внѣшняя систематическая обработка дѣйствующихъ узаконеній, не вносящая какого-либо измѣненія въ ихъ внутреннее содержаніе. У насъ „порядкомъ кодификаціоннымъ" осуществляется „разработка и изданіе Свода Законовъ" (Учр. Госуд. Сов., ст. 110). „Въ тѣхъ случаяхъ, когда, при изготовленіи новаго изданія Свода Законовъ или при внесеніи въ него новыхъ узаконеній, встрѣтятся вопросы, которые не могутъ быть разрѣшены порядкомъ кодификаціоннымъ, а также, когда при этомъ обнаружится неполнота или недостаточность дѣйствующаго закона, Государственный Секретарь или Министръ, до вѣдомства котораго предметъ относится, входитъ съ представленіемъ о разъясненіи, измѣненіи или дополненіи подлежащихъ статей Свода или другихъ узаконеній" (тамъ же, ст. 121). Разумѣя подъ этимъ „представленіемъ", касающимся внутренняго содержанія закона, направленіе дѣла въ законодательныя учрежденія, слѣдуетъ прійти къ тому выводу, что «кодификаціонный порядокъ» не долженъ, съ точки зрѣнія нашего права, выходить за предѣлы простой инкорпораціи.

Однако, и при такой ограниченной задачѣ административный процессъ кодификаціи представляетъ серьезныя опасности для сохраненія правового порядка.

Вводя въ Сводъ то или другое новое узаконеніе, кодификаторъ, какъ бы бережно онъ не относился къ его внутреннему содержанію, неизбѣжно посягаетъ на его цѣлостность. Онъ вынужденъ искусственно раздроблять законъ по традиціоннымъ рубрикамъ Свода. А вѣдь между тѣмъ, какъ справедливо указываютъ С. А. Муромцевъ и І. Гессенъ, каждая законодательная новелла, связанная какимъ-нибудь общимъ началомъ, представляетъ самодовлѣющее цѣлое.

Внутренняя связь, объединяющая отдѣльныя статьи закона, открываетъ возможность для систематическаго толкованія послѣдняго. Раздробляя законъ въ Сводѣ, кодификаторъ разрываетъ эту связь.

Въ Сводѣ Законовъ отдѣльныя части законодательной новеллы попадаютъ въ сосѣдство со статьями, съ которыми онѣ часто не имѣютъ, по внутреннему своему содержанію, ничего или

очень мало общаго. Между тѣмъ это сосѣдство даетъ поводъ къ новому систематическому толкованію, которое можетъ и должно приводить къ самымъ неожиданнымъ и нелѣпымъ выводамъ.

Чѣмъ болѣе коренною реформою стараго законодательства является новый законъ, въ тѣмъ болѣе несвойственное положеніе попадаетъ онъ въ порядкѣ кодификаціи. Цѣлый рядъ крупныхъ законодательныхъ актовъ послѣдняго времени находилъ и частью продолжаетъ находить у насъ мѣсто не въ основномъ текстѣ, но въ приложеніяхъ и даже только въ примѣчаніяхъ къ отдѣльнымъ статьямъ Свода Законовъ. Такъ, основное правило узаконеній 24 ноября 1905 г. и 26 апрѣля 1906 г. объ отмѣнѣ предварительной цензуры втиснуто у насъ по Продолженію 1906 г. и нынѣ по Сводному Продолженію 1912 г. въ примѣч. 3 къ ст. 2 Уст. о ценз. и печати, декретирующей учрежденіе цензуры.

Для того, чтобы размѣстить законодательныя новеллы въ Сводѣ кодификаторы неизбѣжно должны брать на себя задачу по толкованію этихъ новеллъ. Означенная задача становится особенно сложною и щекотливою, когда законодатель, создавая новеллу въ измѣненіе дѣйствующихъ узаконеній, самъ избѣгаетъ точныхъ указаній на перемѣны, которыя должна произвести новелла въ старомъ законодательствѣ.

По смыслу закона 5 ноября 1885 г. о порядкѣ кодификаціи въ Сводъ должны быть включаемы, независимо отъ законовъ, Высочайшія повелѣнія, состоявшіяся въ порядкѣ верховнаго управленія, пояснительныя постановленія, удостоившіяся Высочайшаго утвержденія, и даже сенатскіе указы, представляющіе «особую важность для разъясненія закона». Эти акты входятъ въ текстъ Свода на одинаковыхъ основаніяхъ съ законами; отличить ихъ отъ законовъ возможно лишь по внимательномъ изученіи подстатейныхъ ссылокъ на источники Но такъ какъ Сводъ является, прежде всего, «Сводомъ Законовъ» и такъ какъ повседневная практика обыкновенно совсѣмъ игнорируетъ подстатейныя ссылки (ср. Сводъ въ частномъ изданіи Волкова и Филиппова), то благодаря кодификаціи неизбѣжно затушевывается краеугольное для юриста различіе между закономъ и подзаконными актами.

На основаніи изложеннаго мы приходимъ къ тому выводу, что административный порядокъ кодификаціи, хотя бы послѣдняя и ограничивалась сравнительно скромною формою простой инкорпораціи узаконеній въ Сводъ, подрываетъ начало законности: административный порядокъ кодификаціи (безъ него, замѣтимъ кстати, совершенно обходятся на Западѣ) несовмѣстимъ съ руководящей идеей правового государства.

Положимъ, согласно довольно единодушному убѣжденію практики, въ случаяхъ разногласія между Сводомъ и подлиннымъ узаконеніемъ, слѣдуетъ отдавать предпочтеніе не кодификаціонному тексту, но тексту Высочайше утвержденному. Однако, обиходнымъ руководствомъ для массы гражданъ и для администраціи все же остается Сводъ Законовъ. По „правиламъ о приведеніи и указаніи законовъ при производствѣ дѣлъ“, „не только присутственныя мѣста, но и частныя лица, по дѣламъ ихъ, въ

правительственныхъ и судебныхъ мѣстахъ производящимся, обязаны слѣдовать общему правилу о приведеніи законовъ по дѣйствующему Своду" (прил. къ ст. 65 (прим.) Учр. Сенат., ст. 7).

Въ виду этого, съ точки зрѣнія политики права, слѣдуетъ принципіально высказаться, по почину С. А. Муромцева, за упраздненіе административнаго порядка кодификаціи. Для научныхъ же изслѣдованій необходимо рекомендовать тщательную провѣрку узаконеній, цитируемыхъ по Своду, съ подлиннымъ ихъ текстомъ. Такимъ образомъ, кореннымъ источникомъ для ознакомленія съ законами въ Россіи должно быть Собраніе Узаконеній и Распоряженій Правительства, издаваемое у насъ съ 1863 г., и Полное Собраніе Законовъ, хронологическій сборникъ всѣхъ законодательныхъ актовъ, начиная съ Соборнаго Уложенія 1649 г. Такъ какъ, при этомъ, напечатаніе закона въ Собраніи Узаконеній есть одинъ изъ существенныхъ моментовъ въ самомъ изданіи закона, то, въ случаѣ разнорѣчія между текстами Собранія Узаконеній и Полнаго Собранія, обязательнымъ слѣдуетъ считать текстъ Собранія Узаконеній [1]).

III. Предѣлы дѣйствія закона.

Шершеневичъ, Общая теорія права, §§ 41 и 42. Разъясненія по вопросамъ административнаго права за 1905—08 гг., сост. Мордухай-Болтовскимъ стран. 1—8.

Дѣйствіе закона во времени регулируется у насъ ст. 89 Зак. Осн., согласно которой „каждый законъ имѣетъ силу только на будущее время, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на время предшествующее, или что онъ есть только подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго".

Такимъ образомъ, по общему правилу, всякій законъ,—слѣдовательно, и законы, опредѣляющіе публично-правовыя отношенія по внутреннему управленію,—обратнаго дѣйствія не имѣютъ.

Примѣненіе прежняго закона при дѣйствіи новаго представляется, однако, возможнымъ лишь въ томъ случаѣ, если всѣ юридическіе факты, необходимые для возникновенія даннаго юридическаго отношенія, совершились до обнародованія новаго закона, такъ что изданіе послѣдняго застало эти отношенія уже существующими (опред. 1 Общ. Собр. Сен. 1906 г., № 26; см. Разъясненія, указанныя въ заголовкѣ). Другими словами, рѣшающимъ моментомъ для примѣненія стараго и новаго закона долженъ почитаться моментъ возникновенія обсуждаемаго правоотношенія. Если это правоотношеніе возникло до обнародованія новаго закона, оно со всѣми своими юридическими послѣдствіями, хотя еще и не наступившими, остается подъ дѣйствіемъ стараго закона. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда ко времени вступленія въ силу новаго закона данное юридическое отношеніе еще не возникло, хотя бы для окончательнаго его возникновенія не хватало лишь одного какого-либо условія,—и самый фактъ его возникновенія и наступленіе всѣхъ вытекающихъ изъ него юридическихъ послѣдствій должны нормироваться новымъ узаконеніемъ.

---

[1]) Ср. Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, стран. 318.

Какъ видно изъ ст. 89 Зак. Осн., обратную силу законъ можетъ имѣть только въ двухъ случаяхъ: въ случаѣ опредѣленнаго о томъ постановленія въ самомъ данномъ законѣ и въ случаѣ, когда новый законъ является не болѣе, какъ аутентическимъ толкованіемъ стараго. Однако, и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ получаетъ обратную силу, онъ не распространяется на такія юридическія послѣдствія даннаго правоотношенія, которыя «получили уже окончательное свое завершеніе» при дѣйствіи прежняго закона (опред. 1 Общ. Собр. Сен. по тому же дѣлу).

Дѣйствіе закона по мѣсту опредѣляется у насъ статьей 88 Зак. Осн.: «Законы, особенно изданные для какой-либо мѣстности или части населенія, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено». Въ отношеніи Финляндіи «законы и постановленія, изданные въ особомъ порядкѣ (т. е. черезъ финляндскій сеймъ), не могутъ ни отмѣнять, ни измѣнять или дополнять, ни пріостанавливать, ни разъяснять законовъ и постановленій, изданныхъ въ общемъ порядкѣ», т. е. черезъ Государственную Думу (п. 11 разд. 1 закона 17 іюня 1910 г.).

Вопросъ о дѣйствіи закона по лицамъ представляетъ для административиста ближайшій интересъ, какъ вопросъ о спеціальныхъ законахъ, устанавливающихъ для тѣхъ или иныхъ категорій гражданъ исключительныя, по сравненію съ общимъ правомъ, постановленія. Въ административномъ правѣ сюда относятся весьма многочисленныя и разнообразныя постановленія, опредѣляющія публичную дѣеспособность въ зависимости отъ подданства лица, отъ его принадлежности къ тому или другому сословію, отъ вѣроисповѣданія, пола и т. д. Здѣсь же слѣдуетъ указать и на привилегіи, въ смыслѣ извѣстнаго льготнаго положенія, устанавливаемаго закономъ въ отношеніи тѣхъ или иныхъ лицъ и учрежденій въ области публичнаго права (напр., льготы по отбыванію повинностей, льготы университетовъ относительно платежа пошлинъ, гербового и иныхъ сборовъ и т. д.).

IV. Толкованіе закона.

Бар. А. Ф. Мейендорфъ. Вопросъ о толкованіи закона и компетенція департаментовъ пр. Сената прежняго устройства. Право 1914 № 9 и 10. Н. Н. Лазаревскій Законодательство подъ видомъ толкованія законовъ В. Гр. пр., 1916 № 2.

Бар. А. М. Нольке нъ. Разъясненія Перваго Общаго Собранія Пр. Сената и Госуд. Совѣта по дѣламъ земскимъ, городскимъ, о крестьянахъ, о службѣ гражданской, объ евреяхъ и др., бывшихъ на разсмотрѣніи Консультаціи при Мин. Юстиціи учр. за время съ 1 янв. 1894 г. по іюнь 1901 г., СПБ. 1902 г. Его же, Вопросы административной практики разъясненные съ 1901 г. И. Д. Мордухай-Болтовской, Разъясненія по вопросамъ административнаго права, преподанныя по дѣламъ Перваго Общаго Собранія. Пр. Сената, за время съ іюня 1905 г. по іюнь 1908 г., СПБ. 1909 г. Его же, Разъясненія, за время съ іюля 1908 г. по іюнь 1911 г., СПБ. 1913 и др.

Вопросъ о толкованіи закона становится спеціальнымъ вопросомъ административнаго права, поскольку дѣло идетъ о роли въ толкованіи закона административныхъ департаментовъ Сената.

По своему положенію въ системѣ государственныхъ учрежденій, Сенатъ у насъ является органомъ подзаконнымъ: на немъ лежитъ „общее храненіе законовъ“ (Зак. Осн., ст. 90; ср. ст. 2 Учр. Сенат.); Сенатъ основываетъ опредѣленія свои вездѣ и во всѣхъ дѣлахъ на изданныхъ законахъ, уставахъ и предписанныхъ правилахъ, не перемѣняя въ оныхъ, безъ доклада

Императорскому Величеству, не единой буквы (Учр. Сен., ст. 205). Въ отношеніи дѣлъ, на которыя не окажется точнаго закона, прежде—до изданія новыхъ Основныхъ Законовъ—примѣнялся слѣдующій порядокъ: о всякомъ случаѣ (казусѣ), требующемъ изданія новыхъ или дополненія, либо перемѣны существующихъ узаконеній, Сенатъ составлялъ проектъ разрѣшенія, и министръ юстиціи вносилъ все дѣло, со своимъ заключеніемъ, къ Государю Императору, черезъ Государственный Совѣтъ (ст. 201 по изд. 1892 г.) Позднѣе, какъ это явствуетъ изъ новой редакціи ст. 201 по Продолженію 1912 г., это такъ наз. казусное дѣло должно было вноситься министромъ юстиціи „на разрѣшеніе въ законодательномъ порядкѣ". Нынѣ, въ новомъ изданіи Учрежденія Сената, Государственная Канцелярія измѣнила редакцію соотвѣтсвующей ст. 206: казусное дѣло вносится министромъ юстиціи къ Государю, и, какъ видно изъ ссылки на ст. 179, въ дальнѣйшемъ движеніи дѣла имѣется въ виду законодательный порядокъ или порядокъ верховнаго управленія.

Кромѣ толкованія закона въ примѣненіи его къ данному конкретному дѣлу, административные департаменты Сената обладаютъ исключительнымъ полномочіемъ общаго и принципіальнаго толкованія законовъ. Такъ, къ предметамъ вѣдомства Перваго департамента принадлежитъ „поясненіе и подтвержденіе, въ случаѣ надобности, законовъ, относящихся до дѣлъ, Первому Департаменту предоставленныхъ" (п. 6 ст. 20 Учр. Сенат.): кругъ этихъ дѣлъ широко обнимаетъ управленіе разныхъ подчиненныхъ Сенату мѣстъ и лицъ, охраненіе и удостовѣреніе правъ и преимуществъ разныхъ состояній, разбирательство по дѣламъ казеннаго управленія и т. д. Къ предметамъ вѣдомства Второго Департамента, въ свою очередь, принадлежитъ разъясненіе, въ потребныхъ случаяхъ, истиннаго смысла узаконеній по крестьянскому дѣлу (п. 4 ст. 21). Означенная дѣятельность Перваго Департамента возбуждается по представленію министровъ въ случаяхъ, когда предстанетъ нужда сдѣлать общее (циркулярное) предписаніе въ поясненіе или подтвержденіе существующихъ правилъ и учрежденій (Учр. Мин. ст. 176 п. 6). Второй же Департаментъ прибѣгаетъ къ указаннымъ «разъясненіямъ» по представленію какъ губернскихъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденій такъ и подлежащихъ министровъ.

Это право общаго и принципіальнаго толкованія законовъ не вполнѣ согласуется съ положеніемъ Сената, какъ подзаконнаго органа. Сенатъ является «верховнымъ мѣстомъ» въ гражданскомъ порядкѣ суда, управленія и исполненія (ср. ст. 1 Учр. Сен.); на рѣшенія Сената нѣтъ апелляціи (ст. 222); „Сенатъ не можетъ самъ собою ни уничтожить, ни перемѣнить своего рѣшенія безъ особаго Высочайшаго повелѣнія (ст. 212). При такихъ условіяхъ циркулярное поясненіе или разъясненіе закона, данное Сенатомъ, не примѣнительно къ конкретному дѣлу, но принципіально, неизбѣжно парализуетъ необходимую свободу въ толкованіи закона, какъ у подчиненныхъ Сенату мѣстъ и лицъ, такъ равно и у самого Сената. Пріобрѣтая значеніе аутентическаго толкованія закона, общеобязательнаго на будущее время, циркулярныя поясненія и разъясненія законовъ со стороны подзаконнаго органа попадаютъ въ неизбѣжное противорѣчіе съ идеей правового государства.

Въ разбираемой функціи административныхъ департаментовъ Сената у насъ переживаетъ принадлежавшее въ свое время французскимъ парламентамъ,—этимъ высшимъ судебнымъ учрежденіямъ стараго порядка,—право „рѣшеній-регламентовъ" (arrets de reglements): такъ назывались общія толкованія закона, издавшіяся въ формѣ регламента и имѣвшія на будущее время обязательную силу. Въ современномъ законодательствѣ Франціи для такихъ рѣшеній—регламентовъ давно уже нѣтъ мѣста [1]).

Б. Другимъ источникомъ, права, послѣ закона, является указъ,—нормативный актъ управленія. Указъ служитъ источникомъ права въ мѣру своего соотвѣтствія съ закономъ. Указы, издаваемыя Государемъ Императоромъ, а также министрами и главноуправляющими отдѣльными частями, опубликовываются у насъ въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства. Что же касается обязательныхъ постановленій ,издаваемыхъ губернаторомъ, то эти послѣдніе троекратно публикуются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и, сверхъ того, выставляются въ теченіе мѣсяца на опредѣленныхъ и видныхъ мѣстахъ площадей и главныхъ улицъ, а также въ полицейскихъ управленіяхъ и въ волостныхъ правленіяхъ. Обязательныя для мѣстныхъ жителей постановленія, составляемыя земскими собраніями и городскими думами, публикуются губернаторомъ въ томъ же порядкѣ (Общ. Учр. Губ., ст. 424 и прим.).

Своеобразный видъ указовъ представляютъ постановленія, издаваемыя въ порядкѣ ст. 87 Зак. Осн. во время прекращенія занятій Государственной Думы. Обладая временною силою закона, означенныя постановленія, пока они сохраняютъ эту силу, являются источникомъ права въ такой же мѣрѣ, какъ законъ. Постановленія, издаваемыя въ порядкѣ ст. 87, опубликовываются въ Собраніи Узаконеній, но, въ виду своего временнаго характера, не подлежатъ, подобно законамъ, инкорпораціи въ Сводъ Законовъ [2]). Для примѣненія чрезвычайнаго постановленія необходимо сперва удостовѣриться, не наступило ли одного изъ условій, при которыхъ прекращается его дѣйствіе.

В. Наконецъ, въ качествѣ источника административнаго права для публициста можетъ представлять интересъ тотъ видъ обычнаго права, который создается самою административною практикою (Observanz). „Отдѣльныя распоряженія администраціи,

---

[1]) По опредѣленіямъ Перваго Общаго Собранія Сената, значеніе обязательнаго общаго руководства для административныхъ учрежденій должно имѣть каждое разъясненіе закона, хотя бы оно состоялось и попутно по отдѣльному частному дѣлу. «Рѣшенія Правительствующаго Сената, состоявшіяся по частнымъ дѣламъ и заключающія въ себѣ разъясненіе того или другого дѣйствующаго законоположенія, должны служить руководствомъ для, подчиненныхъ Сенату мѣстъ и учрежденій при разсмотрѣніи послѣдними дѣлъ, сходныхъ съ тѣми, по которымъ уже состоялись означенныя рѣшенія» (опред. по дѣлу Форстена 1904, № 62; въ томъ же смыслѣ 26 мая—7 дек. 1907 г. по рапорту Госуд. Контролера и мн. др.; см. Нолькенъ 1901-05, стран. 1 и Мордухай-Болтовской, 1908-11 стран 4—6). Въ 1909 г. по рапорту министра внутреннихъ дѣлъ Первое Общее Собраніе опредѣлило, что преподанныя Сенатомъ по частнымъ дѣламъ разъясненія не могутъ лишать министровъ права входить въ Сенатъ съ представленіями о разсмотрѣніи аналогичныхъ вопросовъ (въ видахъ измѣненія даннаго раньше по частному дѣлу разъясненія). См. у Мордухай-Болтовскаго, тамъ же.

[2]) Въ продолженіяхъ и въ новыхъ изданіяхъ частей Свода при подлежащихъ статьяхъ, дѣлаются въ выноскахъ, указанія на упомянутыя, временно ихъ измѣняющія постановленія, по Собранію Узаконеній, со ссылками на особый Сборникъ дѣйствующихъ постановленій изданныхъ въ порядкѣ ст. 87, изд. 1913 г. и на Дополненія къ нему.

разрѣшающія существующія въ законахъ затрудненія и восполняющія ихъ пробѣлы, слагаются въ каждомъ учрежденіи въ извѣстные обычаи; обычаи эти примѣняются администраціею и потому входятъ въ жизнь и практически становятся обязательными для подданныхъ, подобно судебной практикѣ разъясняя и восполняя право, созданное законодателемъ. Поэтому юридическое значеніе и юридическая природа этихъ обычаевъ должны стоять внѣ всякихъ сомнѣній [1]). Значеніе источника права административная практика получаетъ, во всякомъ случаѣ, лишь по мѣрѣ того, какъ государственное управленіе начинаетъ базироваться на началѣ законности: административная практика, проникнутая усмотрѣніемъ отдѣльныхъ представителей правящей власти, не можетъ, конечно, составить почвы для образованія устойчивыхъ обязательныхъ нормъ, которыми администрація руководилась бы въ своихъ отношеніяхъ къ населенію.

§ 12. Система административнаго права.

Тарасовъ, Очеркъ науки, полицейскаго права, 1897. Трифоновъ, Краткій курсъ полицейскаго права, 1888 Kormann, Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts—Annalen 1911, № 11, S. 850—852. Fleiner, Institutionen des Deutschen verwaltungsrechts См. также Тарасовъ, Лекціи по административному праву, т. 1 стран. 187—191, и системы курсовъ Отто Майера Бертелеми Моро и др.

Въ виду историческаго преемства между административнымъ и полицейскимъ правомъ, предварительно слѣдуетъ ознакомиться съ системою полицейскаго права.

Общая часть полицейскаго права слагалась изъ ученія объ органахъ полицейской дѣятельности, о власти этихъ органовъ и о способахъ къ обезпеченію правильности и закономѣрности въ ихъ дѣйствіяхъ. Особенная часть разбивалась на отдѣлы безопасности, просвѣщенія, сообщенія, обращенія, производства, распредѣленія и потребленія, въ соотвѣтствіи съ главнѣйшими отраслями полицейской дѣятельности. Въ первомъ изъ этихъ отдѣловъ изучалась полиція безопасности,—мѣры безопасности относительно людей, предметовъ и животныхъ и стихійныхъ силъ природы. Послѣдующіе отдѣлы посвящались изученію всѣхъ прочихъ полицейскихъ мѣропріятій, объединяемыхъ старинными полицеистами подъ общимъ именемъ „полиція благосостоянія“ (ср. „Очеркъ“ проф. Тарасова).

Предметомъ административнаго права, въ противоположность полицейскому, является не административная дѣятельность in se, а система правоотношеній, складывающихся на ея почвѣ. Вслѣдствіе этого, необходимо кореннымъ образомъ переработать систему полицейскаго права, чтобы она могла вмѣстить новое содержаніе административнаго права. Общая часть должна дать надлежащее мѣсто общему ученію о публично-правовомъ отношеніи и правовыхъ актахъ управленія. Полиціи безопасности, поскольку она обнимала мѣры безопасности относительно людей (преступниковъ, нищихъ, пьяницъ, безумныхъ, прости-

[1]) Лазаревскій, Административное право, статья въ «Правѣ», 1898, № 2. Его же, Судебная и административная практика, какъ источникъ права. „Вѣстн. Гр. Пр. 1916 № 1. Ср. также Otto Mayer, Le droit admin. allemand, t. 1, p. 171—173, и Fleiner, Institutionen, S. 80—85.

тугокъ, сектантовъ, евреевъ, иностранцевъ, путешественниковъ, литераторовъ и др., а также сходбищъ, скопищъ, тайныхъ собраній и союзовъ), должны быть противопоставлены новыя формы права личной свободы, въ смыслѣ опредѣленной границы для административнаго вмѣшательства. Наконецъ, изъ законодательнаго матеріала, относящагося къ другимъ отдѣламъ полиціи безопасности (строительная и дорожная полиція, лѣсоохраненіе, общественное призрѣніе, санитарная и медицинская полиція и т. д.) и къ полиціи благосостоянія, должны быть отвлечены юридическіе элементы для конструкціи публичныхъ вещныхъ и обязательственныхъ правъ.

Въ виду крайней сложности содержанія административнаго права, среди административистовъ не наблюдается согласія въ построеніи научной системы. Съ каждымъ новымъ курсомъ науки административнаго права, обыкновенно, соединяется и новый опытъ системы. Въ построеніи системы общей части наибольшаго вниманія, по нашему мнѣнію, заслуживаютъ опыты германскихъ административистовъ Кормана и Флейнера. Тотъ и другой ближайшее вниманіе посвящаетъ ученію о публично-правовомъ отношеніи и его основныхъ элементахъ, въ особенности объ его участникахъ, ученію о государственныхъ актахъ и ученію о средствахъ юридической защиты въ публичномъ правѣ. Стремленіе къ возможно большей систематизаціи ученій особенной части наблюдается у Флейнера. Онъ дѣлитъ особенную часть на два основныхъ отдѣла: административный аппаратъ и его услуги (Leistungen) и публично-правовыя обязанности гражданъ. Такимъ образомъ, въ основу дѣленія кладется различіе провопритязаній гражданъ и административныхъ учрежденій. Къ первому отдѣлу относятся ученія о публичныхъ службахъ (öffentliche Anstalten), при чемъ подъ публичною службою понимается сочетаніе лицъ и средствъ, объединяемыхъ технически въ одно цѣлое, и ученіе о публичныхъ вещахъ. Къ второму отдѣлу—ученіе объ общихъ полицейскихъ обязанностяхъ и повинностяхъ гражданъ, какъ натуральныхъ, такъ и денежныхъ.

Въ русской литературѣ оригинальную попытку построенія системы полицейскаго права, не утратившую значенія и для современнаго административиста, представляютъ лекціи А. А. Трифонова. Общая часть „Краткаго курса полицейскаго права" посвящается 1) ученію о полицейско-правовыхъ отношеніяхъ вообще, 2) ученію объ актахъ государственной власти, нормирующихъ полицейско-правовыя отношенія и 3) ученію объ охраненіи полицейско-правовыхъ отношеній. Въ особенную часть входитъ 1) публичное право личности, 2) публичное вещное право, 3) публичное право торговли-промышленности, гдѣ между прочимъ есть глава объ обезпеченіи предложенія и глава о публично-правовыхъ условіяхъ найма промышленныхъ рабочихъ, и 4) публичное право общественной духовной дѣятельности [1]).

---

1) Приближаясь къ современнымъ административистамъ по построенію системы своего „Краткаго курса полицейскаго права", А. А. Трифоновъ остается яркимъ полицеистомъ въ руководящихъ началахъ положенныхъ въ его основаніе: „Въ Россіи Верховная Власть не должна подчиняться авторитету общественнаго мнѣнія, но по собственному усмотрѣнію и подъ собственною отвѣтственностью должна изыскивать мѣры къ достиженію конечной цѣли, указанной тою вѣрою, которую она исповѣдуетъ вмѣстѣ со своими вѣрноподданными. Православный же народъ повинуется своему Государю безусловно, ничего отъ него не требуя"... (ст. 450).

Въ настоящемъ руководствѣ мы излагаемъ общія ученія административнаго права въ слѣдующей системѣ.

1. Изучая правоотношенія, складывающіяся въ области государственнаго управленія, мы сперва разсматриваемъ основные элементы публично-правового отношенія, а именно публичныя обязанности и права, ихъ субъектовъ, къ числу которыхъ принадлежатъ должностныя лица, группирующіяся въ административныя учрежденія, и граждане, и наконецъ, объекты публичныхъ обязанностей и правъ. Указанныя проблемы составятъ первый отдѣлъ общей части.

2. Второй отдѣлъ общей части посвящается изученію юридическихъ актовъ публичнаго права, служащихъ основаніемъ для правоотношеній въ области государственнаго управленія. Ближайшую задачу административиста составляетъ изученіе юридическихъ актовъ, относящихся къ вѣдомству административныхъ учрежденій, въ связи съ началомъ законности, которому подчинены эти акты. Центральное мѣсто среди означенныхъ актовъ занимаетъ административный актъ,—актъ государственнаго управленія, направленный на установленіе, измѣненіе или прекращеніе, въ соотвѣтствіи съ нормами права, индивидуальныхъ и конкретныхъ юридическихъ отношеній или состояній. Кромѣ административныхъ актовъ, здѣсь же подлежатъ изученію указы, съ помощью которыхъ административное учрежденіе можетъ, въ той или иной опредѣленной мѣрѣ, осуществлять нормативную функцію правового порядка. Здѣсь же долженъ быть поставленъ вопросъ и объ административномъ принужденіи, какъ о способѣ понужденія гражданъ къ осуществленію публично-правовыхъ актовъ.

3. Изученіе существующей въ Россіи общей системы административныхъ учрежденій составитъ предметъ третьяго отдѣла. Здѣсь комбинируются и развиваются понятія, выработанныя на первыхъ двухъ отдѣлахъ. Послѣ общей характеристики типовъ административнаго устройства въ иностранныхъ государствахъ, разсматривается устройство русскихъ правительственныхъ учрежденій: центральныхъ и мѣстныхъ, и учрежденій общественныхъ: земскихъ, городскихъ и частью сословныхъ.

4. Заключительный отдѣлъ общей части займутъ институты, предназначенные для защиты публичнаго права. Важнѣйшимъ изъ этихъ институтовъ является административная юстиція,—институтъ судебнаго обжалованія актовъ государственнаго управленія. Кромѣ ученія объ административной юстиціи въ названный отдѣлъ войдутъ вопросы объ административномъ надзорѣ за законностью актовъ управленія, о началѣ закономѣрнаго повиновенія, о правѣ жалобъ по начальству, объ отвѣтственности должностныхъ лицъ (дисциплинарной, уголовной и гражданской) и о публично-правовомъ вознагражденіи.

Что касается особенной части административнаго права, то въ основу ея системы можно было бы, по нашему мнѣнію, положить различіе между личными, вещными и обязательственными публичными правами. Личныя права, обезпечивающія человѣку извѣстную сферу свободы отъ административнаго, а частью и отъ всякаго государственнаго вмѣшательства, образуютъ въ своей совокупности право личной свободы. Вещныя права, дающія административному учрежденію вещную основу для осуществле-

нія лежащихъ на немъ публичныхъ функцій (права въ отношеніи такъ-наз. финансоваго и административнаго имущества, а гражданамъ необходимое расширеніе и обезпеченіе ихъ личной свободы (права въ отношеніи вещей общаго пользованія), образуютъ институты публичнаго вещнаго права. Наконецъ, обязательственное публичное право составятъ, съ одной, стороны, права гражданъ на опредѣленныя дѣйствія со стороны администраціи (право публичныхъ службъ въ тѣсномъ значеніи этого слова), и, съ другой, права административныхъ учрежденій на опредѣленныя дѣйствія гражданъ (повинности и налоги).

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Публично-правовое отношеніе.

§ 13. Понятіе о публично правовомъ отношеніи.

Fleiner, Institutionen, § 9. О дискреціонной власти: R. v. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1910, съ обширными литературными указаніями (IX—XI) P. Oertmann, Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen der Behörden, 1912, (Vorträge der Gehe-Stiftung, Bd. IV, Heft. 2). L. Michond, Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. P. 1913. Шершеневичъ, Общая теорія права, §§ 53—57.

Наука административнаго права изучаетъ правовыя отношенія въ области государственнаго управленія.

Правоотношенія, связанныя съ государственнымъ управленіемъ, какъ и всѣ другія юридическія отношенія, устанавливаются между людьми, и только между людьми. Говоря о правоотношеніяхъ между „правящей властью" и гражданами, необходимо имѣть въ виду людей, переживающихъ состоянія властвованія или зависимости. Въ какой-либо отвлеченной, безличной формѣ власть не можетъ явиться реальнымъ участникомъ правоотношенія. Всякою властью, какъ извѣстной возможностью сознательно подчинять волю подвластныхъ требованіямъ властвующаго, могутъ пользоваться лишь люди, изъ плоти и крови, а не какія-либо „идеальныя личности", какъ государство.

То или иное взаимоотношеніе между людьми становится правоотношеніемъ по мѣрѣ того, какъ оно регулируется правомъ. Иначе говоря, юридическое отношеніе является той стороной бытового отношенія между людьми, которая опредѣляется нормами права. Взаимоотношеніе между правящими и управляемыми, не урегулированное правомъ, будетъ не правоотношеніемъ, а лишь властеотношеніемъ. Система „властеотношеній" господствовала въ административномъ укладѣ полицейскаго государства. Болѣе или менѣе значительные остатки этой системы сохраняются и въ современномъ государствѣ. Начало правовой связанности правящей власти лишь постепенно, медленно, съ трудомъ преодолѣвая силу сложившейся традиціи, устанавливается и укрѣпляется въ различныхъ областяхъ административнаго быта.

Административное усмотрѣніе, или такъ-наз. дискреціонная власть администраціи (freies Ermessen, pouvoir discrétionnaire), можетъ имѣть различный характеръ въ зависимости отъ степени правовой связанности властвующихъ. Юридическія нормы, регулирующія правоотношенія, могутъ быть, какъ извѣстно, или повелительными или предоставительными (восполнительными) нормами. Повелительныя нормы (jus cogens) точно опредѣляютъ содер-

жаніе юридическаго отношенія, не оставляя участникамъ послѣдняго никакого простора въ его установленіи. Напротивъ, такъ наз. предоставительныя или диспозитивныя нормы (jus dispositivum) даютъ должностнымъ и частнымъ лицамъ большую или меньшую свободу въ опредѣленіи ихъ взаимныхъ отношеній [1]). Такимъ образомъ, администраціи можетъ быть присвоена извѣстная степень усмотрѣнія intra legem: такого рода усмотрѣніе въ предѣлахъ права еще не исключаетъ юридическаго характера отношеній правящей власти къ гражданамъ. Но когда въ широтѣ присвоеннаго должностному лицу усмотрѣнія начинаетъ исчезать опредѣленность и устойчивость правовыхъ границъ, приходится констатировать въ его отношеніяхъ къ обывателю уже не правоотношеніе, а лишь властеотношеніе.

По своему содержанію правоотношенія, складывающіяся на почвѣ государственнаго управленія, носятъ публичный характеръ. Въ общественномъ интересѣ требованія властвующихъ находятъ свое оправданіе и свое обоснованіе. Что признаютъ правящіе за общественный интересъ,—это зависитъ отъ уровня культуры. И то, въ чемъ власть видитъ общее благо, можетъ, на самомъ дѣлѣ, и разойтись съ интересами значительной части населенія. Въ пониманіи группою властвующихъ общественнаго интереса сплошь и рядомъ, если не всегда, сквозитъ классовая точка зрѣнія. Но, во всякомъ случаѣ, правомѣрныя требованія правящей власти въ современномъ государствѣ предъявляются къ гражданамъ не какъ частный интересъ правящихъ, а во имя общаго блага.

Если, однако, по своему содержанію правоотношенія, вытекающія изъ государственнаго управленія, всегда сохраняютъ публичный характеръ, то по порядку своего установленія и защиты нѣкоторыя категоріи означенныхъ правоотношеній могутъ подчиняться нормамъ гражданскаго права и процесса: въ такомъ положеніи, какъ извѣстно, оказываются договорныя отношенія казны съ частными лицами. Усматривая отличительный признакъ публичнаго права въ матеріальномъ моментѣ,—въ самомъ содержаніи правоотношеній, мы продолжаемъ считать и эти правоотношенія публичными. Но если связывать дѣленіе публичнаго и частнаго права съ формальнымъ моментомъ,—съ порядкомъ регуляціи и защиты правоотношеній, то ихъ нужно будетъ отнести къ области права частнаго.

Дальнѣйшій анализъ публично-правового отношенія долженъ показать, изъ какихъ элементовъ оно слагается. Основными элементами юридическаго отношенія являются правовыя обязанности и субъективныя права, или правомочія: это—тѣ долженствованія и возможности, которыя создаются правовыми нормами для участниковъ юридическаго отношенія. Публичнымъ правомочіемъ [2]) мы называемъ обезпеченную правомъ возможность, а публично-правовой обязанностью—основанный на правѣ долгъ лица совершить или воздержаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій. Участники отношенія, на которыхъ правовою нормою

---

[1]) Шершеневичъ, Общая теорія права, стран. 393.

[2]) Понятія субъективнаго права и правомочія мы употребляемъ какъ синонимы. Взглядъ Регельсбергера и др. на правомочія, какъ на „дученспусканія правъ", намъ кажется неубѣдительной метафорой. Развѣ правомочіе продать свою вещь не есть такое же субъективное право, какъ и право собственности?

возлагаются обязанности и предоставляются правомочія, называются субъектами юридическаго отношенія. Это—субъекты обязанностей и правъ. Кромѣ обязанности и правомочія и ихъ субъектовъ, къ элементамъ юридическаго отношенія слѣдуетъ отнести его объектъ: объектомъ права мы называемъ то, что служитъ средствомъ къ осуществленію интереса, содержащагося въ данномъ взаимоотношеніи. Объектомъ публично-правового отношенія въ частности можетъ быть все то, что способно служить къ осуществленію публичныхъ, общественныхъ интересовъ.

Итакъ, основные элементы публичнаго правоотношенія—правовая обязанность и субъективное право, субъекты и объектъ

Перейдемъ къ ближайшему анализу этихъ элементовъ.

§ 14. Публичныя обязанности и права.

C. F. Gerber, Ueber öffentliche Rechte, Tüb. 1852. Josef Ulbrich, Ueber öffentliche Rechte und Verwaltungs-Gerichtsbarkeit, Prag. 1875. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Fr. 1892. Andersen, Das subjektive Recht. Grünhuts Zeitschr., Bd. XXXVIII, S. 603. H. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tüb. 1911, S. 567—702, особ. Кар. XXVI. Longo, La teoria dei diritti pubblici subiettivi. Archiv. di dir.publ., Palermo 1892. Santi Romano, La teoria dei diritti pubblici subiettivi (Orlando, Primo trattato completo di dir. amm. ital., vol I). Dante Majorana, La nozione del diritto pubblico subiettivo. Его же, Droits publics subjektifs, Revue de législation de Toulouse, 1906, p. 1—72. Jos. Barthélemy, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français, P. 1899. Duguit, Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat, P. 1908 (есть русскій переводъ). Его же, Traite, § 1.

А. Рождественскій, Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ, Критико-систематическое изслѣдованіе. I. Основные вопросы, М. 1913. Елистратовъ, Понятіе о публичномъ субъективномъ правѣ. Учен. Зап. Лицея въ память Цес. Николая, вып. VIII, 1913 (и отд. отт.). Л. Гервагенъ, Обязанности, какъ основаніе права, 1908. Б. Кистяковскій, Соціальныя науки и право, 1916, стр. 515—551. E. Hölder, Natürliche und juristische Personen. Lpz. 1905. I. Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Lpz. 1907 Курсы Лепнинга, §§ 3 и 4, Отто Майера sLe droit admin. all.) § 9, Флейнера, § 11, Opiy (Principes de droit public), p. 108, 540 et s., Шершеневича, Общая теорія права, §§ 61, 64 и 65.

1. Публичный характеръ правоотношеній между администраціей и гражданами выдвигаетъ въ составѣ этихъ отношеній на первый планъ элементъ правовой обязанности. Въ русской литературѣ уже М. Н. Коркуновъ обратилъ вниманіе на то, что „въ области публичнаго права невозможно признать правопритязаніе главной, основной формой проявленія дѣйствія права. Въ публичномъ правѣ ярче и опредѣленнѣе всего выступаютъ именно правообязанности; онѣ точно опредѣлены, по содержанію, онѣ возлагаются всегда на точно опредѣленныхъ лицъ. Напротивъ, публичныя права представляются, такъ сказать, лишь отраженіемъ обязанностей и предоставляются неопредѣленному кругу лицъ, могущихъ быть въ томъ заинтересованными“ [1]).

Первенствующая роль правовой обязанности въ публичномъ отношеніи ярко обнаруживается при сравненіи этого отношенія съ частнымъ.

Гражданское правомочіе подчиняется частнымъ интересамъ управомоченнаго лица. Оно означаетъ „господство воли“ (Willensmacht) управомоченнаго,—его власть использовать по своему усмотрѣнію, въ своемъ интересѣ, то положеніе, какое ему обез-

[1]) Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, СПБ. 1898, стран. 140.

печено правомъ. Сообразно своимъ интересамъ, собственникъ въ правѣ продать принадлежащую ему вещь, передѣлать ее, бросить или уничтожить. Руководясь своимъ интересомъ, кредиторъ въ правѣ требовать уплаты долга, но можетъ и простить своему должнику или облегчить ему условія займа.

Публичное право предъявляетъ свои требованія къ должностнымъ лицамъ и къ гражданамъ во имя общаго блага и, такимъ образомъ, заставляетъ ихъ класть въ основаніе своей публичной дѣятельности моментъ общественнаго долга. Этотъ моментъ долга не исключаетъ большаго или меньшаго простора, предоставляемаго нормами публичнаго права участникамъ правоотношенія. Но какъ бы ни становились вслѣдствіе этого широки публичныя правомочія власти и гражданъ, моментъ долга, или обязанности, продолжаетъ сохранять въ публичномъ правѣ доминирующее значеніе. Самая возможность использовать публичное правомочіе въ большемъ или меньшемъ объемѣ, либо совсѣмъ его не использовать подчинена этому моменту. Возьмемъ, для примѣра право казны. По кругу своихъ правомочій и по способу юридической ихъ защиты, казна въ правовомъ оборотѣ можетъ сильно уподобляться субъектамъ гражданскаго права. Въ управленіи казеннымъ имуществомъ должностнымъ лицамъ, обыкновенно, предоставляются широкія правомочія, въ общемъ соотвѣтствующія имущественнымъ правамъ частнаго лица. Тѣмъ не менѣе, между казной и частнымъ собственникомъ остается глубокое различіе: между тѣмъ, какъ частное лицо уполномочено въ своемъ индивидуальномъ интересѣ, въ основѣ правъ казны лежитъ служебный, общественный долгъ. Этимъ долгомъ, обязанностью дѣйствовать въ публичномъ интересѣ, должностныя лица связаны въ осуществленіи всѣхъ правъ. Уклоняясь отъ этого долга, дѣйствуя въ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видахъ, они рискуютъ столкнуться съ уголовнымъ закономъ.

Извѣстнымъ требованіямъ общественнаго долга подчинены публичныя права не только администраціи, но и гражданъ. Гражданинъ не можетъ воспользоваться предоставленнымъ ему избирательнымъ правомъ въ своемъ индивидуальномъ интересѣ такъ же, какъ обыватель купить вещь или дать взаймы деньги. Сообразно своему пониманію публичнаго интереса, онъ въ правѣ голосовать за то или другое лицо, либо совсѣмъ не пойти къ избирательной урнѣ. Но, согласившись подать голосъ въ пользу другого лица за угощеніе, подарокъ или личную выгоду, онъ подлежитъ уголовной отвѣтственности.

2. Публичныя права по своей природѣ существенно отличаются отъ гражданскихъ субъективныхъ правъ.

Воззрѣнія цивилистовъ на природу субъективнаго права выражаются въ двухъ основныхъ теоріяхъ—въ теоріяхъ воли и интереса. Одна изъ нихъ связывала сущность субъективнаго права съ „господствомъ воли", предоставляемымъ субъекту правовымъ порядкомъ, другая—съ юридически защищеннымъ интересомъ лица. Въ современной литературѣ споръ между сторонниками этихъ взаимно противостоявшихъ теорій разрѣшился преобладаніемъ примирительной точки зрѣнія: въ понятіи субъективнаго права теперь цивилисты извѣстнымъ образомъ сочетаютъ оба момента,—воли и интереса.

Авторитетъ теорій воли и интереса въ ученіи о субъективномъ правѣ оказался настолько великъ, что эти теоріи были восприняты и публицистами,—притомъ безъ необходимой провѣрки соотвѣтствія этихъ цивилистическихъ конструкцій природѣ публичнаго права. Цивилистическую конструкцію публичнаго субъективнаго права мы находимъ у Георга Еллинека и у другихъ выдающихся публицистовъ нашего времени. По опредѣленію Еллинека субъективное право есть благо или интересъ, защищенные правовымъ признаніемъ господства человѣческой воли, или, какъ онъ формулируетъ свое опредѣленіе во второмъ изданіи „Системы", субъективное право есть признанное и охраняемое правовымъ порядкомъ господство воли человѣка, направленное на какое-либо благо или интересъ. Господство воли образуетъ формальный, благо или интересъ—матеріальный элементъ въ субъективномъ правѣ. Оба эти элемента необходимо входятъ въ понятіе субъективнаго права [1]). Въ сочетаніи указанныхъ элементовъ сущность субъективнаго права видятъ также и Бернатцикъ [2]), Мишу [3]) и другіе.

По нашему мнѣнію, это цивилистическое понятіе о субъективномъ правѣ на публичныя права не можетъ быть распространено.

Какъ уже было указано, „господство воли", свойственное гражданскимъ правамъ, не соотвѣтствуетъ публичному характеру правоотношеній между правящими и гражданами. При первенствующемъ значеніи правовой обязанности, публичныя права характеризуются не властью лица использовать по своему усмотрѣнію, въ своемъ интересѣ, то положеніе, какое ему обезпечено правомъ, а служебнымъ или общественнымъ долгомъ, связывающимъ лицо въ осуществленіи присвоенныхъ ему публичныхъ правомочій.

„Господство воли", въ которомъ цивилистъ усматриваетъ одинъ изъ существенныхъ признаковъ субъективнаго права, соотвѣтствуетъ предоставительному характеру нормъ гражданскаго права. Повелительныя нормы въ частномъ правѣ встрѣчаются лишь въ видѣ исключеній (напр., въ семейномъ правѣ); въ большинствѣ же случаевъ нормы, регулирующія частныя отношенія, принадлежатъ къ типу jus dispositivum. Съ повелительными нормами „господство воли" было бы несовмѣстимо: повелительная норма, по самой природѣ своей, исключаетъ свободу усмотрѣнія управомоченнаго лица; она, по необходимости, суживаетъ субъективное право до предѣловъ правовой обязанности. Между тѣмъ, въ публичномъ правѣ, въ противоположность гражданскому, большую роль играетъ именно jus cogens. По крайней мѣрѣ, чѣмъ глубже и полнѣе захватываетъ право область публичныхъ отношеній, тѣмъ меньше остается у администраціи простора опредѣлять по своему усмотрѣнію отношенія къ гражданамъ. Норма, уполномочивающая должностное лицо на извѣстныя

---

[1]) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 42. 2. Aufl. (1905) S. 44. И во второмъ изданіи „Системы" составные элементы субъективнаго права въ теоріи Еллинека остались прежними,—и потому полемическій выпадъ Б. А. Кистяковскаго, допущенный имъ въ прим. 2 стр. 541 въ книгѣ „Соціальныя науки и право", выходитъ за предѣлы научной критики.

[2]) Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der jurist. Person. Arch. für öffentliche Recht, Bd. V (1890), S. 233.

[3]) L. Michoud, La théorie de la personnalité morale, t. I, p. 105.

дѣйствія, нерѣдко, вмѣстѣ съ тѣмъ, и обязываетъ его при наступленіи указанныхъ въ законѣ условій совершить эти дѣйствія. Это обстоятельство еще разъ подтверждаетъ невозможность приложить къ публичнымъ правамъ основанное на волевомъ моментѣ цивилистическое понятіе субъективнаго права [1]).

Моментъ интереса столь же мало пригоденъ для характеристики публичнаго правомочія, какъ и моментъ воли.

Задача конструкціи субъективнаго права состоитъ въ томъ, чтобы уловить и формулировать нѣкоторое юридическое качество, вносимое правопорядкомъ въ индивидуальную сферу личности. Понятіемъ правомочія должна достигаться индивидуализація права, его связь съ опредѣленнымъ лицомъ. Вслѣдствіе этого, критеріемъ субъективнаго права можетъ служить лишь частный интересъ, отличающійся какъ-разъ именно своею принадлежностью опредѣленному лицу или ограниченной группѣ лицъ. Что же касается общественныхъ, публичныхъ интересовъ то они—матеріалъ совершенно негодный для индивидуализаціи правъ. Широкій публичный интересъ — это благо неограниченнаго и неопредѣленнаго круга человѣческихъ существъ, онъ переростаетъ живущее поколѣніе, онъ представляетъ собою интересъ человѣка, какъ homo sapiens, вообще. Такимъ образомъ, публичныя права моментомъ интереса опредѣляться не могутъ: субъективное право должно быть связано съ опредѣленнымъ лицомъ или ограниченною группою лицъ, между тѣмъ какъ общественный интересъ, лежащій въ основаніи публично-правовыхъ отношеній, противоположенъ личному или узко-групповому интересу. Характеризуя публичныя права ограждаемымъ ими публичнымъ интересомъ, пришлось бы относить ихъ, какъ къ субъектамъ, къ такимъ безграннымъ массамъ людей, какъ общество, народъ, со включеніемъ и будущаго потомства даннаго поколѣнія.

3. Убѣждаясь въ несоотвѣтствіи цивилистическаго понятія о субъективномъ правѣ природѣ публичнаго права, нѣкоторые ученые приходятъ къ совершенному отрицанію публичныхъ субъективныхъ правъ. Въ русской литературѣ яркимъ выразителемъ этого взгляда былъ проф. Г. Ф. Шершеневичъ. „По господствующему воззрѣнію,—пишетъ онъ въ своей „Общей теоріи права“, — право въ субъективномъ смыслѣ не только можетъ быть въ юридическомъ отношеніи, но и должно быть“. „Такой взглядъ создался вслѣдствіе того, что ученіе о юридическомъ отношеніи всецѣло разрабатывалось цивилистами. Частно-правовое отношеніе принимается за юридическое отношеніе вообще. Но это обобщеніе не соотвѣтствуетъ дѣйствительности“. Съ точки зрѣнія Шершеневича, публично-правовое отношеніе предполагаетъ наличность всего трехъ элементовъ: субъектовъ, объекта и правовой обязанности. Субъективное право, образующее четвертый необходимый элементъ частно-правового отношенія, совершенно отсутствуетъ въ составѣ публично-правового отноше-

1) Считая теорію волевой мощи непригодной для построенія публичнаго субъективнаго права, мы отнюдь не думаемъ изгнать самый элементъ воли изъ области административнаго права. Всякій публично-правовой актъ есть, конечно, прежде всего, актъ воли. Но въ отличіе отъ цивилистики, гдѣ руководящей идеей служитъ обезпеченіе господства воли, въ публичномъ правѣ устанавливается связанность воли въ публичномъ интересѣ. Характернымъ для гражданскаго права является диспозитивность правомочія, тогда какъ для публичнаго—правообязанность.

нія. „Въ области государственнаго и административнаго права все сводится къ ученію объ обязанностяхъ агентовъ власти. Въ финансовомъ правѣ мы имѣемъ дѣло съ обязанностями гражданина уплатить налоги или пошлины и съ обязанностями органовъ казеннаго управленія взыскать таковыя". „Если и говорятъ о правѣ судебнаго слѣдователя, въ случаѣ встрѣченнаго сопротивленія, требовать содѣйствія какъ гражданскаго, такъ и военнаго начальства, или о правѣ губернатора опротестовать постановленіе городской думы, признанное имъ незаконнымъ или нецѣлесообразнымъ, то въ дѣйствительности рѣчь идетъ объ обязанностяхъ прибѣгнуть къ такимъ мѣрамъ при наличности указанныхъ въ законѣ условій. За неосуществленіе своего права субъектамъ права грозитъ отвѣтственность—выводъ совершенно несообразный для субъективнаго права, которое есть только возможность, но не обязанность" (стр. 571 и 572).

Съ изложеннымъ воззрѣніемъ мы не можемъ согласиться. Публичнымъ правоотношеніемъ несвойственны субъективныя права въ цивилистическомъ смыслѣ. Однако, нельзя сказать, что въ этихъ правоотношеніяхъ есть только обязанности и совсѣмъ нѣтъ возможностей. Въ публичномъ правѣ много повелительныхъ нормъ, но онѣ далеко не исчерпываютъ всего его содержанія. Уже среди правоположеній, относящихся къ административной дѣятельности должностныхъ лицъ, есть не мало предоставительныхъ нормъ. Администраціи, обыкновенно, присвоиваются не только строго опредѣленныя правомочія—обязанности, но и широкая дискреціонная власть. Отмѣтимъ хотя бы концессіонный порядокъ, предоставляющій должностнымъ лицамъ возможность разрѣшить или не разрѣшить гражданину извѣстныя проявленія его самодѣятельности. Это право „разрѣшать" не можетъ быть втиснуто въ тѣсныя рамки понятія о правовой обязанности. Конечно, въ дискреціонной власти много историческихъ пережитковъ полицейскаго государства, съ которыми можно и не очень считаться въ конструкціи основныхъ понятій публичнаго права. Но, во всякомъ случаѣ, предоставленіе должностному лицу извѣстнаго простора въ установленіи, измѣненіи и прекращеніи публичныхъ правоотношеній является необходимымъ условіемъ жизнеспособности и для строго правового порядка. Законъ не будетъ факторомъ культуры, если онъ превратитъ чиновника въ автомата. Должностное лицо является истолкователемъ общественнаго интереса, оно пользуется—и должно пользоваться извѣстнымъ просторомъ—какъ въ ближайшемъ опредѣленіи конкретныхъ задачъ публичной дѣятельности, такъ равно и въ выборѣ наиболѣе цѣлесообразныхъ средствъ къ достиженію поставленныхъ цѣлей.

Еще въ большей мѣрѣ, чѣмъ у должностныхъ лицъ, „право", не совпадающее съ понятіемъ правовой обязанности, устанавливается публичнымъ правопорядкомъ у гражданъ. Мы въ правѣ воспользоваться предоставленными намъ закономъ юридическими средствами для устройства публичнаго собранія, общества, для выпуска въ свѣтъ повременнаго изданія, но, конечно, ни къ чему этому юридически не обязаны. Равнымъ образомъ и избирательное право почти во всѣхъ современныхъ государствахъ представляетъ собою правомочіе, а не обязанность.

Далѣе, въ публичномъ правѣ, какъ и въ частномъ, обязанностямъ однихъ изъ участниковъ юридическаго отношенія, обыкновенно соотвѣтствуютъ субъективныя права у другихъ изъ участниковъ этого отношенія. Обязанности должностныхъ лицъ совершать тѣ или иныя дѣйствія въ публичныхъ интересахъ, обыкновенно, соотвѣтствуетъ право гражданъ на эти дѣйствія (право пользоваться почтой, телеграфомъ, желѣзной дорогой и т. д.). Необходимо, однако, замѣтить, что какой либо безусловной коррелятивности обязанности и права въ публичныхъ отношеніяхъ не наблюдается. Во многихъ государствахъ Запада правящая власть обязана по закону оказывать призрѣніе бѣдняку. Но наличность этой обязанности, лежащей на административномъ учрежденіи, еще не надѣляетъ бѣднаго правомъ на призрѣніе. Какъ справедливо замѣчаетъ проф. І. Покровскій, права у человѣческой личности въ этомъ случаѣ нѣтъ такъ же, какъ и у той лошади, которую законъ о покровительствѣ животнымъ обязываетъ защищать отъ напрасныхъ мученій [1]). Подобныя отношенія безъ правомочія объясняются, однако, не какой-либо особою природою публичнаго права, а лишь его историческимъ несовершенствомъ. Въ нихъ отражается старый порядокъ, когда обыватель былъ еще безличнымъ объектомъ для полицейскихъ мѣропріятій. Съ дальнѣйшимъ развитіемъ административнаго правоотношенія публичное отношеніе должно будетъ сочетать въ себѣ всѣ элементы, которые присущи юридическому отношенію вообще [2]).

4. Такимъ образомъ, въ составъ публичнаго правоотношенія входитъ существенный, не всегда совпадающій съ моментомъ правовой обязанности, элементъ субъективнаго права. Какое же юридическое качество, вносимое правопорядкомъ въ индивидуальную сферу личности, кроется въ этомъ представленіи о публичномъ правомочіи?

Пріемлемымъ для публициста мы считаемъ понятіе о субъективномъ правѣ, какъ о возможности для должностного или частнаго лица дѣйствовать подъ эгидою правового порядка. Связывая сущность субъективнаго публичнаго права съ моментомъ дѣйствія, мы соприкасаемся съ теоріей нѣмецкихъ юристовъ Эдуарда Гельдера и Юлія Биндера. По ученію Гельдера, субъектомъ права нельзя считать ни малолѣтняго, ни душевнобольного: приписываемыя имъ цивилистами права, на самомъ дѣлѣ, являются правами ихъ опекуновъ; но только это — не частныя права, а права публичнаго характера, такъ какъ въ основѣ ихъ лежитъ публичная функція, обязанность служенія въ интересахъ другого. Субъектомъ права можно признавать только юридически самостоятельное лицо, — человѣка, который опредѣляетъ свою жизнь собственною дѣятельностью [3]). По летучему опредѣленію Биндера, субъективное право есть Handelnkönnen. Съ точки зрѣнія Биндера, правоспособность состоитъ не въ томъ, чтобы мистически „имѣть“ или даже „носить“ права, но въ дѣятельномъ

---

[1]) О правѣ на существованіе., стран. 22—26.

[2]) Въ частности о развитіи права на призрѣніе см. у В. А. Гагена, Право бѣднаго на призрѣніе, т. I (1907), стран. 628 и сл.

[3]) Hölder, Natürliche und juristische Personen, S. 133: „Privatrechtssubjekt ist der Mensch als ein solcher, dem es zukommt, sein Leben durch eigene Tat zu gestalten, also als eine rechtlich selbstständige Person“.

проявленіи своего правового я. Это есть способность къ дѣйствіямъ, черезъ которыя осуществляются права [1]).

Теорія Гельдера и Биндера вызвала возраженія. По словамъ Шершеневича, „нельзя отрицать остроумія обоихъ авторовъ въ критикѣ установившихся представленій и смѣлости ихъ въ конструированіи заново основныхъ юридическихъ понятій". Тѣмъ не менѣе, ихъ „попытка окончательно изгнать изъ правовѣдѣнія всякія фикціи и утвердиться на почвѣ реальности показываетъ всю невыполнимость задачи". „Построеніе Гельдера и Биндера пригодно было бы въ области законодательной политики, но не для объясненія уже созданнаго законодателемъ порядка. Ихъ точка зрѣнія рѣзко расходится именно съ тѣмъ, что открываетъ намъ правовая дѣйствительность, потому что объективное право субъектами права считаетъ несомнѣнно опекаемаго, а не его опекуна, акціонерное общество, а не его правленіе, больницу, а не завѣдующаго ею доктора" [2]).

Извѣстный французскій публицистъ, проф. Леонъ Мишу, дальше развиваетъ то же возраженіе въ примѣненіи къ публичному праву. „Можно ли сказать,—спрашиваетъ онъ,—что права Государства принадлежатъ людямъ, которые имъ управляютъ?" Право существуетъ не ради представителя, а для представляемыхъ. Ихъ нужды, ихъ интересъ—истинный критерій нормальнаго функціонированія правопорядка. Въ этомъ интересѣ выражается соціальное назначеніе права. „Помѣщать на первый планъ людей, призванныхъ къ осуществленію и защитѣ права, это значитъ видѣть въ немъ лишь внѣшнюю сторону, не проникая во внутреннюю его сущность" [3]).

Указанныя возраженія не кажутся намъ убѣдительными. Нѣкоторое расхожденіе вновь конструируемаго понятія съ традиціонными цивилистическими представленіями не можетъ служить доводомъ противъ использованія этого понятія догмою публичнаго права. Къ тому же, представленіе о юридической активности лица, образующей, такимъ образомъ, публичное субъективное право, совсѣмъ не чуждо и цивилисту. Оно весьма близко къ понятію гражданской „дѣеспособности". Вообще говоря, означенной конструкціей публицистъ лишь передвигаетъ концепцію субъективнаго публичнаго права изъ сферы „правоспособности", — гдѣ утверждаетъ ее цивилистъ, — въ область „дѣеспособности". Излюбленная цивилистомъ сфера обладателей или „носителей" правъ не можетъ намъ дать необходимой почвы для индивидуализаціи публичнаго права. Мы имѣли уже случай указать, что, примѣняясь къ цивилистическимъ представленіямъ, пришлось бы связать понятіе субъекта публичнаго права съ совершенно безграничными массами людей. Субъектовъ права, соотвѣтствующихъ опредѣленному лицу или опредѣленной совокупности лицъ, публицистъ въ состояніи найти лишь въ области дѣйственнаго осуществленія права. Именно здѣсь мы и должны искать то общее и основное юридическое качество, ко-

---

[1]) „Dagegen ist die Rechtsfähigkeit allerdings nicht ein mystisches „Haben" oder gar „Tragen" von Rechten, sondern die Betätigung des eigenen rechtlichen Ichs... Sie ist Rechtsausübungshandlungsfähigkeit". Das Problem der juristischen Persönlichkeit, S. 63. См. также S. 38.

[2]) Шершеневичъ, Общая теорія права, стран. 585.

[3]) L. Michoud, La théorie de la personnalité morale, P. 2, P. 1909, p. 509.

торымъ правопорядокъ вооружаетъ индивида, какъ должностное лицо и какъ гражданина.

Леонъ Мишу опасается, какъ бы эта точка зрѣнія, выдвинувъ на первый планъ людей, призванныхъ къ осуществленію права, не поставила въ тѣнь самого соціальнаго назначенія права и идеи государства. Но развѣ для того, чтобы выявить въ публичномъ правѣ начало общественнаго служенія, нужны, непремѣнно, фикціи? Ужели для того, чтобы осознать возможность для человѣка „соціоцентрическаго“ [1]) дѣйствія, необходимо сперва сочинить особаго субъекта — „носителя“ права на это дѣйствіе? И заполнять міръ всевозможными призрачными субстанціями, до идеальной личности государства включительно, чтобы выразить простую истину: человѣкъ можетъ жить не только для себя, но и для другого. Индивидъ черпаетъ въ публичномъ правѣ юридическія средства для осуществленія публичныхъ функцій. Связывая публичныя субъективныя права съ моментомъ дѣйствія, мы имѣемъ въ виду активность соціальнаго служенія, — активность, въ основѣ которой лежитъ сознаніе долга [2]). Такимъ образомъ, соціальное назначеніе права выражается въ конструкціи субъективнкго права и безъ помощи какихъ-либо фикцій.

5. Отъ субъективныхъ правъ надо отличать юридическіе рефлексы [3]). Выполняя опредѣленныя публичныя функціи, государственное управленіе можетъ доставлять отдѣльнымъ лицамъ и такого рода выгоды, которыя совсѣмъ не относятся къ его служебнымъ задачамъ. Устройство городскимъ управленіемъ на данной площади рынка можетъ поднять доходность лежащихъ на этой площади домовъ. Дуговой фонарь городского освѣщенія можетъ оказаться безплатнымъ источникомъ свѣта гля сосѣдней квартиры. Такія благопріятныя конъюнктуры модутъ возникать и для административныхъ учрежденій, въ виду осуществленія своихъ правъ частными лицами. Существующая въ данной мѣстности печать можетъ явиться незамѣнимымъ источникомъ освѣдомленія и критики для мѣстнаго общественнаго управленія. Благодаря частному патронату надъ школьниками, народная школа можетъ успѣшнѣе выполнить свою просвѣтительную задачу. Эти выгоды, возникающія для третьихъ лицъ при осуществленіи административными учрежденіями или гражданами своихъ правъ, и носятъ названіе юридическихъ рефлексовъ (Reflexrechte, intérêts juridiques). Особенность рефлекса, въ отличіе отъ субъективнаго права, состоитъ въ томъ, что реф-

---

[1]) Ср. понятія „соціоцентрическаго“ и „эгоцентрическаго“ — направленія въ сферѣ правосознанія у Михайлова, „Юрид. Зап.“, 1912, вып. IV, стран. 599.

[2]) Ср. заключительныя положенія Гёльдера: „Wir können im Ganzen das Privatrecht bezeichnen als ein Gebiet des individuellen Fürsichseins, das öffentliche Recht als ein Gebiet des Füreinanderseins der Menschen“. Natürliche und juristische Personen, S. 353.

[3]) Литература о юридическихъ рефлексахъ: Ihering, Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, Jahrb. für Dogmatik, Bd. X, Heft 2, S. 245 ff., а также Geist des römischen Rechts, 1865, III, 1, S. 327 ff. Jellinek, System, VI. Barthélemy, p. 16—19. Fleiner, Institutionen, § 11, II, Гамбаровъ, Свобода и ея гарантіи, 1910, стран. 128—134. Рождественскій, Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ, стран. 25—40. Елистратовъ, отзывъ на эту книгу, Учен. Зап. Лицея, VIII, 11—12 (по отд. отт.).

лексъ не вооружаетъ заинтересованнаго лица такими юридическими средствами, которыя имѣли бы своей задачей сохраненіе или возстановленіе рефлективной выгоды [1]).

При разграниченіи субъективныхъ публичныхъ правъ гражданъ и возникающихъ для нихъ юридическихъ рефлексовъ нѣкоторые публицисты, особенно Еллинекъ и Лабандъ, проявляютъ стремленіе къ расширенію области рефлексовъ за счетъ субъективныхъ правъ. Къ числу рефлексовъ они относятъ возможность получить призрѣніе со стороны общины, возможность пользоваться публичными вещами и учрежденіями, избирательныя права [2]) и т. д. Такое расширеніе будетъ чрезмѣрнымъ всякій разъ, когда соотвѣтственная возможность, на самомъ дѣлѣ, соединена для заинтересованнаго лица съ какими-либо юридическими гарантіями (право принести жалобу на неоказаніе помощи, на неправильность выборовъ и т. п.).

§ 15. Субъекты публичныхъ обязанностей и правъ.

Д. Д. Гриммъ, Къ ученію о субъектахъ права, "Вѣстн. Права" 1906, № 9 и 10. Шершеневичъ, Общая теорія права. § 62. Fleiner, Institutionen, § 10. См. также литерат. указанія къ §§ 14 и 16.

1. Субъектами публичныхъ обязанностей и правъ мы называемъ участниковъ публично-правового отношенія, призванныхъ къ осуществленію публичныхъ обязанностей и правомочій.

Предлагаемое понятіе отступаетъ отъ господствующей среди цивилистовъ конструкціи субъекта права на почвѣ правоспособности. Какъ извѣстно, субъектомъ права по этой конструкціи признается тотъ, кто правоспособенъ. Правоспособность же мыслится какъ чисто пассивное свойство, какъ способность состоять въ извѣстныхъ отношеніяхъ, независимо отъ того, можетъ ли субъектъ права собственными своими дѣйствіями устанавливать или видоизмѣнять эти отношенія, или нѣтъ [3]). Правоспособнымъ можетъ быть и ребенокъ и душевно-больной: отсутствіе надлежащаго разумѣнія не мѣшаетъ имъ быть «обладателями» или «носителями» гражданскихъ правъ, осуществляемыхъ за нихъ другими лицами.

Утверждая понятіе публичныхъ обязанностей и правъ на почвѣ Handelnkönnen, или дѣятельнаго осуществленія правовыхъ долженствованій и возможностей, субъектомъ публично-правового отношенія можно считать только того, кто дѣеспособенъ. Проф. Д. Гриммъ правильно характеризуетъ дѣеспособность, какъ «активное свойство, предполагающее наличность естественной способности къ совершенію актовъ, руководимыхъ сознаніемъ" [4]). При такомъ характерѣ дѣеспособности, качество «субъекта» публичныхъ обязанностей и правъ можно пріуро-

[1]) Французское право даетъ лицу, утратившему рефлективную выгоду вслѣдствіе административнаго акта, возможность обращаться къ recours pour excès de pouvoir. Однако, здѣсь утраченная выгода, или нарушенный „интересъ", является не основаніемъ иска, а лишь моментомъ, легитимирующимъ заинтересованное лицо, на обжалованіе административнаго акта въ виду формальныхъ или матеріальныхъ недостатковъ послѣдняго. Ср. Berthélemy, Traité, 1913, p. 966.

[2]) Laband, Staatsrecht, Bd. I, § 34, VII.

[3]) Ср. Гриммъ, указ. статья, № 9, стран. 163.

[4]) Тамъ же.

чивать только къ людямъ и именно къ людямъ, способнымъ, по своему возрасту и другимъ естественнымъ свойствамъ, къ совершенію дѣйствій, имѣющихъ юридическое значеніе.

Отсюда, однако, еще не слѣдуетъ, чтобы юридическая дѣеспособность была естественнымъ свойствомъ каждаго психически здороваго человѣка, достигшаго извѣстной умственной зрѣлости. Качество субъекта публичныхъ правъ предполагаетъ наличіе извѣстныхъ естественныхъ свойствъ у индивида, но, само по себѣ, оно является не какимъ-либо естественнымъ, но чисто юридическимъ свойствомъ. Оно создается положительнымъ правомъ, и можетъ исторически суживаться и расширяться какъ по кругу лицъ, такъ и по самому объему публичныхъ правомочій.

2. Цивилисты издавна различаютъ двѣ категоріи субъектовъ права: физическія и юридическія лица. Физическое лицо— это субъектъ права, соотвѣтствующій отдѣльному человѣку, юридическое лицо, напротивъ, есть все то, что, не будучи индивидомъ, признается со стороны объективнаго правопорядка способнымъ быть субъектомъ права [1]). Многіе публицисты, въ томъ числѣ Еллинекъ, Мишу и др., примѣняютъ это дѣленіе къ субъектамъ публичнаго права, конструируя по подобію частнаго юридическаго лица, понятіе публичныхъ юридическихъ лицъ. Къ числу послѣднихъ относятъ государство, самоуправляющіяся группы и т. д.

Это перенесеніе въ публичное право понятія о юридическомъ лицѣ представляется весьма рискованнымъ. Въ своей конструкціи субъектовъ права цивилистъ базируется на почвѣ правоспособности и поэтому можетъ приписывать качество «лица» не только опредѣленнымъ индивидамъ, но и такимъ соціальнымъ образованіямъ, у которыхъ нѣтъ естественной способности къ дѣйствію. Цивилистъ можетъ признавать «носителемъ правъ» вымышленное, воображаемое лицо; послѣдовательно онъ «олицетворяетъ» и вещь, допуская мысль о «принадлежности правъ» предназначенному для опредѣленной цѣли имуществу (ср. понятіе имущественныхъ комплексовъ, какъ разновидности юридическихъ лицъ, у Виндшейда).

Связавъ понятіе субъекта публичныхъ правъ съ дѣеспособностью, публицистъ не можетъ считать юридическимъ лицомъ то, что лишено естественной способности къ дѣйствію. Субъектомъ публичныхъ обязанностей и правъ для него будетъ не воображаемый обладатель послѣднихъ, не persona ficta, а то опредѣленное лицо или та совокупность опредѣленныхъ лицъ, чрезъ которыхъ активно проявляется юридическая самодѣятельность даннаго соціальнаго образованія. Придерживаясь этой точки зрѣнія, мы не можемъ приложить понятія «публичнаго юридическаго лица» къ такимъ соціальнымъ образованіямъ, какъ государство, земство, городъ и т. п. Субъектомъ публичныхъ правъ, положимъ, права издавать указы, слѣдуетъ считать не государство Россійское и не земство или городъ, а Государя Императора, подлежащихъ министровъ, губернатора и градоначальника, губернское земское собраніе и городскую думу.

---

[1]) Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражданскаго права, 1912, стран. 137.

При такихъ условіяхъ, простое перенесеніе понятія о юридическомъ лицѣ изъ гражданскаго права въ сферу публичнаго права должно оказаться недопустимымъ. Какъ справедливо замѣчаетъ Лазаревскій, «понятіе это, для примѣненія его къ явленіямъ государственно правовымъ, нуждается въ существеннѣйшихъ видоизмѣненіяхъ» [1]). Различіе въ положеніи субъектовъ публичнаго права, которое публицистъ могъ бы выразить съ помощью понятій физическаго и юридическаго лица, состоитъ, главнымъ образомъ, въ томъ, что извѣстный юридическій результатъ въ однихъ случаяхъ связывается съ дѣйствіемъ одного человѣка, въ другихъ — съ согласованною опредѣленнымъ образомъ дѣятельностью многихъ людей (коллегія, собраніе). Но чтобы выразить это различіе между единоличною и коллегіальною формою дѣятельности, публицисту нѣтъ нужды обращаться къ терминамъ «физическаго» и «юридическаго» лица, менѣе всего указывающихъ на это именно различіе и только способныхъ повести къ недоразумѣніямъ.

Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что цивилистическія ученія о юридическомъ лицѣ оказали и продолжаютъ оказывать вліяніе на положительное законодательство и практику. Обыкновенно, понятіе «юридическаго лица» прилагается для обозначенія хозяйственныхъ субъектовъ государственнаго управленія. «Каждое правительственное учрежденіе, — читаемъ мы въ рѣшеніи гражданскаго кассаціоннаго департамента Сената (1878, № 162), — имѣя опредѣленный кругъ власти и соединенныхъ съ нею обязанностей, имѣетъ двоякій характеръ: главное его назначеніе — служить общественнымъ цѣлямъ управленія; но оно въ то же время есть и юридическое лицо, владѣющее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ, и въ этомъ послѣднемъ качествѣ оно можетъ вступать въ имущественныя и договорныя сдѣлки съ частными лицами». Къ числу такихъ юридическихъ лицъ относится, прежде всего, казна (т. X, ч. I, ст. 698, п. 3). Однако, иски предъявляются, согласно требованіямъ устава гражданскаго судопроизводства, не къ «казнѣ» или отъ имени «казны», а къ казенной палатѣ, къ управленію земледѣлія или къ другому конкретному правительственному учрежденію, по принадлежности (ст. 1284). Среди казеннаго управленія обособляются удѣльное вѣдомство (Уст. Гр. Суд., ст. 1298), епархіальныя начальства, монастыри и церкви, а также ученыя и учебныя заведенія (т. X, ч. I, ст. 698, п. 5 и 8). Въ качествѣ особыхъ хозяйственныхъ единицъ, отъ казны отдѣляются земство и городъ: земскія и городскія учрежденія имѣютъ право вступать въ имущественныя отношенія „именемъ земства“ или „именемъ городского поселенія“ (Пол. Зем. Учр., ст. 4, и Гор. Пол., ст. 7). Обособляются также въ хозяйственномъ отношеніи дворянское общество, сельское, мѣщанское (т. X, ч. I, ст. 414, п. 1 и 3, Зак. Сост., ст. 579) и др. [2]). Нѣкоторымъ публичнымъ установленіямъ присвоиваются и такого рода права, которыя не имѣютъ имущественнаго характера. Такъ, къ числу правъ и преимуществъ университетовъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеній отнесены: право издавать періодическіе труды

---

[1]) Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, стран. 241 (ссылка на Гирке) и 640.

[2]) Ср. Шершеневичъ, тамъ же, стр. 137—138.

ученаго содержанія, учреждать при заведеніи ученыя общества, избирать почетныхъ членовъ и т. д. (Уст. Уч. Зав.. ст. 540 и 544, Пол. Моск. Комм. Инст., ст. 51 и др.).

Считаясь съ этими фактами, административистъ долженъ, однако, отличать словесное обозначеніе, а тѣмъ болѣе фикцію, отъ дѣйствительной природы института. Конечно, въ видахъ удобства можно прибѣгать къ сокращенному обороту рѣчи и говорить о правахъ города, земства, университетовъ и т. п. вмѣсто того, чтобы точно указывать на опредѣленныя городскія, земскія или университетскія учрежденія, призванныя къ осуществленію этихъ правъ. Съ этой точки зрѣнія вполнѣ пріемлемы соотвѣтственные тексты закона. Но мы не считаемъ возможнымъ идти дальше, и предполагать, будто права университета или города и въ самомъ дѣлѣ принадлежатъ особому лицу, „членами“ [1]) котораго является вся обслуживаемая университетомъ молодежь или все городское населеніе.

8. Руководящее значеніе представляетъ для административиста дѣленіе субъектовъ публичныхъ обязанностей и правъ на должностныхъ лицъ и гражданъ. Должностныя лица выдѣляются изъ числа гражданъ юридически обязательнымъ характеромъ своего общественнаго служенія.

Вопросъ о юридическомъ положеніи должностныхъ лицъ въ современной литературѣ государственнаго права существенно осложняется воззрѣніемъ на государство, какъ на особаго субъекта права. Съ этимъ воззрѣніемъ связаны своеобразныя теоріи о должностяхъ и органахъ государства. Чтобы очистить путь для реалистическаго пониманія взаимоотношеній между правящими и гражданами, необходимо предварительно разобраться въ загромождающихъ конструкціяхъ названныхъ теорій.

§ 16. Ученія о должностяхъ и органахъ государства.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I (1888), S. 338—340. E. Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. Archif für öffentl. Recht, Bd. V (1890), S. 169—318. G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 212—233. Его же, Общее ученіе о государствѣ. 1908, стран. 117—126. O. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, 1887, S. 171 ff. Preuss, Ueber Organpersönlichkeit. Schmollers Jahrbuch, Bd. XXVI (1902), Heft 2. O. Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. Staatsrechtl. Abh. Festg. f. Laband., Bd. I (1908), S. 1—94. Cp. Le droit admin. allemand, IV, § 58. Léon Michoud, La théorie de la personnalité morale, P. I, 1906, P. II, 1909, особ. ch. V. Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, § 11. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905, стран. 267—296. Кокошкинъ, Къ вопросу о юридической природѣ государства и органовъ государственной власти. Учен. Зап. Моск. унив., отд. юрид., вып. XIII (1906), стран. 1—32. Рождественскій, Теорія субъективныхъ публичныхъ правъ, I, 132—176.

Признавая государство носителемъ публичныхъ правъ, теорія его юридической личности не можетъ не считаться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ дѣйствительности „права государства“ осуществляются многими должностными лицами и учрежденіями, съ различной компетенціей. Между этими учрежденіями устанавливаются разнаго рода взаимоотношенія. Подчиняясь правовой регуляціи, эти отношенія становятся юридическими отношеніями. Кого же считать субъектомъ обязанностей и правъ въ этихъ отно-

[1]) Ср. Michoud, La théorie de la personnalité morale, II, p. 1 и сл.

шеніяхъ? Если государство, то какъ оно можетъ устанавливать отношенія само съ собой? Если что-либо иное, а не государство, то какъ согласовать такой фактъ съ признаніемъ именно государства субъектомъ соотвѣтственныхъ правъ? Юридическая теорія государства представляетъ нѣсколько попытокъ разрѣшить эти вопросы и недоумѣнія. Важнѣйшими изъ этихъ попытокъ являются ученіе о государственныхъ должностяхъ и ученіе о государственныхъ органахъ.

По теоріи государственныхъ должностей, разработанной Лабандомъ, только само государство является дѣйствительнымъ субъектомъ всѣхъ правъ властвованія. Но осуществляются права верховной власти посредствомъ должностей. Государственная должность, по опредѣленію Лабанда, представляетъ собою очерченный публичнымъ правомъ кругъ государственныхъ дѣлъ. Государственная должность никогда не бываетъ правовымъ субъектомъ и никогда не имѣетъ правомочій какого-либо рода. Она означаетъ скорѣе нѣчто объективное, именно компетенцію, совокупность дѣлъ. Но такъ какъ веденіе государственныхъ дѣлъ становится возможнымъ лишь путемъ осуществленія принадлежащихъ государству верховныхъ правъ, то порученіе вести эти дѣла содержитъ въ себѣ вмѣстѣ съ тѣмъ и делегацію необходимыхъ для сего верховныхъ правъ. Вслѣдствіе этого къ должности относится не только извѣстная совокупность государственныхъ дѣлъ, но и соотвѣтственный кругъ публично-правовыхъ полномочій, или должностная власть. Поэтому можно олицетворять не только государство, но самое должность, представлять ее себѣ, какъ постояннаго субъекта правъ и обязанностей, въ противоположность чиновнику, на котораго должность возлагается лишь временно. Въ этомъ смыслѣ должность называютъ учрежденіемъ (Behörde). Въ отличіе отъ должностей учрежденіе означаетъ не самую совокупность дѣлъ, но мыслимаго субъекта правъ и обязанностей, связанныхъ съ веденіемъ относящихся къ данной должности дѣлъ.

Но и само учрежденіе не является самостоятельно управомоченнымъ субъектомъ. Государственная власть не дѣлится между учрежденіями, и послѣднія не получаютъ извѣстнаго участія въ этой власти. Учрежденія—это не болѣе, какъ аппараты государства, посредствомъ которыхъ оно осуществляетъ свою власть. Если формально учрежденія и обсуждаются, какъ обладатели правъ государственной власти, то эта точка зрѣнія покоится лишь на основаніяхъ техническаго свойства, на соображеніяхъ цѣлесообразности. Они чисто внѣшнимъ образомъ функціонируютъ такъ, какъ если бы были субъетами правомочій, заключающихся въ государственной власти. Въ дѣйствительности же не они являются управомоченными субъектами, а только государство. Должностная власть есть ни что иное, какъ государственная власть [1]).

Изложенная теорія Лабанда не можетъ быть принята въ виду ея внутреннихъ противорѣчій. То должность „никогда не является правовымъ субъектомъ“, то она можетъ „олицетворяться и мыслиться какъ постоянный субъектъ правъ и обязанностей“. Этого противорѣчія не можетъ устранить проводимое Лабандомъ различіе между дѣйствительнымъ, реальнымъ субъектомъ правъ (das wirk-

[1]) Laband, Das Staatsrecht, I (1888), S. 338—340.

liche Subjekt) и субъектомъ лишь мыслимымъ, воображаемымъ (das ideelle Subjekt). Почему государство слѣдуетъ относить къ первой изъ этихъ категорій, а должность, или учрежденіе, ко второй? И государство и должности одинаково „дѣйствительны", какъ продукты юридической мысли, и въ то же время одинаково фиктивны, какъ подобія человѣческой личности [1])

Теорія государственныхъ органовъ пытается избѣгнуть противорѣчій разсмотрѣнной теоріи путемъ тѣснѣйшаго сближенія понятій государства и должностныхъ лицъ. Это сближеніе достигается представленіемъ объ органѣ. По опредѣленію Еллинека, съ именемъ котораго связывается развитіе излагаемой теоріи, государственные органы—это тѣ физическіе индивиды, которые въ предѣлахъ предоставленной имъ компетенціи изображаютъ само государство. Они не представители, ибо отношеніе представительства предполагаетъ двухъ лицъ, двухъ субъектовъ права, — представляемаго и представителя. Воля носителя органа въ границахъ, указанныхъ конституціей или закономъ, должна разсматриваться, какъ воля государства. Позади органовъ не стоитъ никакого другого лица, но органы суть само государство въ его волеизъявленіяхъ.

Всякое государство, не исключая и абсолютнаго, дѣйствуетъ не черезъ какой-либо одинъ органъ, а черезъ множество органовъ. Между ними планомѣрно распредѣляются государственныя функціи, образуя для каждаго органа его компетенцію. Такимъ образомъ, органъ изображаетъ государство не вообще, а лишь въ предѣлахъ своей компетенціи. Государственная воля, проявляющаяся черезъ другой органъ, будетъ для даннаго органа противостоящей чужой волей, хотя всѣ органы и относятся къ одному и тому же субъекту. Вслѣдствіе этого и начинаетъ казаться, будто органы—самостоятельныя лица. На самомъ же дѣлѣ, сталкиваются не лица, а только компетенціи. Всѣ споры о правовыхъ границахъ двухъ государственныхъ органовъ—суть пререканія о компетенціи. Компетенція ни въ какомъ случаѣ не есть субъективное, но всегда объективное право. Государство можетъ нормировать объективнымъ правомъ вѣдомство своихъ органовъ, субъективное же право на осуществленіе компетенціи принадлежитъ не безличному органу, а лишь самому государству-лицу. Поэтому въ пререканіяхъ о компетенціи дѣло идетъ не о субъективномъ правѣ того или другого органа, а лишь о толкованіи объективнаго права.

Вслѣдствіе того, что государство можетъ функціонировать не иначе, какъ черезъ тотъ или другой органъ, облеченный извѣстной компетенціей и этой компетенціей ограниченный, оно въ состояніи противополагатся самому себѣ въ своихъ органахъ. Государство какъ судъ можетъ выступать противъ государства какъ администратора, государство-министръ можетъ противостоять государству-парламенту. Государство можетъ, такимъ образомъ, допустить видимость субъективнаго права для своихъ компетенцій, локализированныхъ въ органахъ: вѣдь, эти органы—вмѣстѣ съ тѣмъ и люди изъ плоти и крови. Государство можетъ олицетворять въ своихъ органахъ опредѣленныя, взаимно расчлененныя проявленія своего существа.

Тѣмъ не менѣе, субъектъ всѣхъ этихъ компетенцій остается

[1]) Ср. критику теоріи Лабанда у Бернатцика, Kritische Studien, S. 213.

нетронутымъ въ своемъ единствѣ. Государственная воля сама никогда не можетъ быть расщеплена. Слѣдуетъ только стать на точку зрѣнія самого государства, и множественность компетенцій исчезаетъ. Для государства отдѣльныя волеизъявленія его органовъ остаются такими внутренними явленіями въ его личности, которыя должны вести къ какому-либо окончательному исходящему отъ него волевому акту. Вся государственная организація направлена къ тому, чтобы приводить къ этому единству государственной воли [1]).

По замѣчанію Лазаревскаго, изложенная теорія Еллинека „съ виду представляется весьма гладкой". Субъектомъ всѣхъ публичныхъ правъ остается государство: но оно дѣйствуетъ чрезъ свои органы. Каждый органъ, въ предѣлахъ своей компетенціи, проявляетъ волю государства. „Такимъ образомъ, посредствомъ слія-нія органовъ съ государствомъ, повидимому, устраняется безвыходная необходимость признавать субъектомъ тѣхъ же правительственныхъ правъ и государство, и должность". Однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи, теорія Еллинека оказывается „столь же полна внутренними противорѣчіями, какъ и конструкція Лабанда" [2]).

И въ самомъ дѣлѣ, какъ ни тѣсно сближаетъ Еллинекъ понятія государственнаго органа и самого государства, онъ, все же, обособляетъ ихъ и взаимно противополагаетъ, приписывая имъ разныя роли въ публично-правовомъ оборотѣ. Лишь государство, съ его точки зрѣнія, является субъектомъ публичныхъ правъ. Что же касается государственныхъ органовъ, то они имѣютъ только извѣстную „компетенцію", могущую представить одну „видимость субъективнаго права".

Но, вѣдь, по заявленію Еллинека, „позади органовъ не стоитъ никакого другого лица: значитъ, не стоитъ и государства, какъ чего-либо отличнаго отъ органовъ. Еллинекъ категорически утверждаетъ: „Государство можетъ дѣйствовать не иначе, какъ черезъ органы; если мысленно отбросить органы, то исчезнетъ представленіе и о самомъ государствѣ". Если, такимъ образомъ, государство все, безъ остатка,—въ органахъ, то нельзя его, въ видахъ конструкціи субъективнаго публичнаго права, отвлечь, обособить и противопоставить органамъ. Государству не можетъ быть присвоено ничего, что ни принадлежало бы государственнымъ органамъ. Слѣдовательно, если у государственныхъ органовъ нѣтъ субъективнаго права, то послѣднее не можетъ возникнуть и у самого государства. И если у органовъ есть только „видимость" субъективнаго права, то ничего, кромѣ этой обманчивой „видимости", не должно оказаться и у государства. Компетенція отдѣльнаго органа и компетенціи государственныхъ органовъ, во всей ихъ совокупности, могутъ различаться лишь количественно, но отнюдь не качественно.

По словамъ Еллинека, „отдѣльныя волеизъявленія" исходятъ отъ органовъ, „окончательный волевой актъ"—отъ государства. Такъ онъ пытается согласовать фактъ множественности „компетенцій" съ идеей единства государственной воли. Но, вѣдь, если государство дѣйствуетъ не иначе, какъ черезъ орга-

[1]) G. Jellinek, System, S. 213—217.
[2]) Лазаревскій, Отвѣтственность, стран. 273—275.

ны, то отъ органовъ—и только отъ органовъ—могутъ исходить и неокончательные и окончательные волевые акты. Признавая волю органовъ за волю государства, необходимо приписать государству всѣ волеизъявленія органовъ, какъ бы взаимно противорѣчивы они ни были.

Къ противорѣчіямъ съ самимъ собой Еллинека проводитъ по нашему мнѣнію, его цивилистическое представленіе о субъективномъ правѣ. Онъ ищетъ въ послѣднемъ „господства воли“—власти лица распорядиться, какъ заблагоразсудится, своимъ интересомъ. Замѣчая, что полномочія должностныхъ лицъ „могутъ принимать обманчивый обликъ субъективныхъ правъ“, Еллинекъ совѣтуетъ не обольщаться этой видимостью. Вѣдь, правовыя нормы, опредѣляющія полномочія должностныхъ лицъ, устанавливаются, конечно, не въ частномъ интересѣ этихъ лицъ, „но всегда и исключительно въ государственномъ интересѣ“. Такимъ образомъ, въ полномочіяхъ должностныхъ лицъ нѣтъ той связи съ индивидуальными волей и интересомъ, которая могла бы превратить компетенцію органа въ его субъективное право. Напротивъ, въ лицѣ государства, съ точки зрѣнія Еллинека, происходитъ какъ-разъ такое сочетаніе моментовъ „государственной воли“ и „государственнаго интереса“, которые создаетъ субъективное право.

Публичные интересы, къ осуществленію коихъ призваны должностныя лица, дѣйствительно, не являются ихъ личными интересами. Но эти интересы не могутъ быть присвоены и государству. Государство не есть какая-либо самоцѣль, оно служитъ интересамъ людей, какъ и всякая иная общественная группировка. „Государственные интересы“—это вовсе не „собственные“, частные интересы государства, но публичные, общественные интересы, — интересы человѣка, осуществляемые съ помощью государственнаго и правового аппарата. Къ „индивидуальному интересу“ государства публичныя функціи ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть сведены.

Теорія государственныхъ органовъ заставляетъ юриста блуждать въ царствѣ тѣней: она показываетъ призрачность субъективнаго права у лицъ, призванныхъ къ органству; въ ея противорѣчіямъ раскрывается не менѣе обманчивый видъ и того субъективнаго права, которое она приписываетъ государству. Чтобы изъ этого царства призраковъ вернуться въ міръ живой дѣйствительности, необходимо скорѣе одно: отказаться отъ несвойственнаго публичному праву понятія, которое такъ зачаровало публициста, — отбросить прочь цивилистическое предотавленіе о субъективномъ правѣ.

Отказавшись отъ частно-правовой точки зрѣнія въ ученіи о публичномъ правомочіи, публицистъ утрачиваетъ всякую надобность въ расчлененіи понятій субъекта права и его органа. Въ разграниченіи „субъективнаго права“ государства и „компетенціи“ органа у Еллинека отражается цивилистическое различіе правоспособности и дѣеспособности. Органъ—дѣеспособенъ, но не правоспособенъ. Что же касается государства, то оно оказывается въ положеніи малолѣтняго: оно „имѣетъ„ и „носитъ“ права, но осуществить послѣднія могутъ только его органы. Это представленіе объ органѣ становится совершенно излишнимъ,

если сущность публичнаго правомочія видѣть не въ чемъ другомъ, какъ именно въ надѣленіи должностного лица властью совершать опредѣленныя служебныя дѣйствія.

Олицетворяя всесильное государство, изложенныя теоріи ставятъ въ тѣнь дѣйствительныхъ участниковъ публичныхъ правоотношеній. Всякое правоотношеніе устанавливается между людьми, и только между людьми. Обыкновенный человѣкъ, со всѣми человѣческими свойствами и во всемъ человѣческомъ несовершенствѣ, является въ публичномъ правѣ нашимъ контрагентомъ. Эта простая и трезвая истина не должна прикрываться туманными конструкціями, превращающими живыхъ людей въ обманчивые призраки и выдающими безпочвенную абстракцію за реальность. Стоитъ только снять эти „нѣмецкіе“ очки, безъ которыхъ, кажется, могла бы обойтись молодая русская публицистика, [1]) — и абсурдъ теорій „должностей“ и „органовъ“ станетъ ясенъ, какъ день. Русскому административисту слѣдуетъ помянуть добрымъ словомъ Н. И. Лазаревскаго, который съ удивительной яркостью и остроуміемъ вскрылъ своеобразный характеръ глубокомысленныхъ построеній у нѣмецкихъ писателей юридической и органической школы. „Городовой, стоящій на углу и говорящій прохожему „не толпись“, не есть государство Россійское, и государство Россійское не есть этотъ городовой. Нельзя даже говорить, чтобы устами этого городового, какого-либо Ивана Петрова, говорила сама Россія, какъ этого желаетъ теорія органовъ:—это произвольное утвержденіе явно неправильно,—говоритъ Иванъ Петровичъ, а не Россія“ [2]).

Отъ превращенія городового—„государства“ въ городового Ивана Петрова правовой порядокъ только выиграетъ. Индивидуализація субъектовъ публичнаго права внесетъ необходимую опредѣленность въ публичныя правоотношенія. Выдвигая на первый планъ людей, призванныхъ къ отправленію публичныхъ функцій, она послужитъ къ тому, что вмѣстѣ съ самостоятельностью должностного лица поднимется и его личная моральная и юридическая отвѣтственность [3]).

Индивиды, превратившіеся изъ органовъ безличной машины-государства въ живыхъ служителей общественнаго интереса, стоящихъ лицомъ къ лицу къ гражданамъ, можетъ быть, скорѣе и легче освободятся отъ исторически въѣвшихся привычекъ бюрократа, въ его отношеніяхъ къ обывателю. Можетъ быть, это очеловѣченіе субъектовъ публичнаго права пріучитъ и гражданъ въ своей оцѣнкѣ государственныхъ дѣятелей всякаго ранга почаще оглядываться на самихъ себя.

§ 17. Понятіе объ административномъ учрежденіи.

Fleiner, Institutionen, §§ 1 и 2. O. Mayer, Droit admin. allemand, § 1. Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes, 1904, §§ 6—9. Коркуновъ, Русское государственное право, т. I., 1909, § 40. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, стран. 283—296. Его же, Русское государственное право, т. I, стран. 101 — 115.

---

[1]) Эта мысль не есть отраженіе злобы дня. Она была высказана еще въ 1913 году въ статьѣ „Понятіе о публичномъ субъективномъ правѣ“, стр. 17 по отд. отт.

[2]) Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, стр. 295.

[3]) Ср. В. В. Ивановскій, Нравственная отвѣтственность общественныхъ властей. „Р. М.“ 1902, кн. VIII.

1. Частное лицо можетъ развивать свою самодѣятельность въ любомъ направленіи: правовой порядокъ открываетъ ему возможность невозбранно совершать громадное разнообразіе всякаго рода дѣйствій вообще, и юридическихъ актовъ, въ частности. Напротивъ, должностныя лица призываются къ осуществленію опредѣленныхъ заданій публичной дѣятельности, и развитіе правового порядка характеризуется все болѣе строгимъ размежеваніемъ предметовъ ихъ вѣдомства и степени ихъ власти. И юридическіе акты и иныя дѣйствія, предназначенныя для осуществленія публичныхъ функцій, планомѣрно распредѣляются между точно опредѣленными группами должностныхъ лицъ. Такимъ образомъ, служебная дѣятельность должностного лица протекаетъ въ рамкахъ опредѣленной компетенціи, — въ болѣе или менѣе строго очерченномъ юридически кругу служебныхъ обязанностей и правъ.

Совокупность должностныхъ лицъ, группируемыхъ по ихъ компетенціи въ сферѣ публичныхъ службъ, обозначается понятіемъ государственнаго учрежденія.

Въ понятіе государственнаго учрежденія иногда привносится представленіе о матеріальныхъ средствахъ, которыя, въ сочетаніи съ личными силами, дѣлаютъ изъ учрежденія особое «приспособленіе» для осуществленія публичныхъ функцій [1]). Но, вѣдь, матеріальныя средства — это только объектъ права. Между тѣмъ, государственныя учрежденія мы мыслимъ въ ряду субъектовъ права: мы говоримъ о правахъ министра, губернатора, городскихъ и земскихъ учрежденій и т. д. Чтобы охарактеризовать то или другое государственное учрежденіе, говорятъ: оно состоитъ изъ такихъ-то должностныхъ лицъ. Но не добавляютъ: и еще изъ такихъ-то капиталовъ, зданій и пр.

Въ качествѣ субъекта публичныхъ обязанностей и правъ, государственное учрежденіе все, безъ остатка, — въ тѣхъ должностныхъ лицахъ, изъ которыхъ оно слагается. Городская дума, губернаторъ и всякое иное государственное учрежденіе не есть что-либо отличное отъ группы городскихъ гласныхъ, отъ Ивана Иванова или Петра Петрова.

Но, возразятъ намъ, люди мѣняются, а учрежденіе остается. На самомъ дѣлѣ, однако, остается постоянство извѣстнаго уклада, цѣлей и средствъ, непрерывность извѣстнаго дѣла, а вовсе не неизмѣнность дѣйствующихъ лицъ, являющихся субъектами публичныхъ обязанностей и правъ. Какъ бы строго ни регламентировалась дѣятельность государственнаго учрежденія, люди, изъ которыхъ оно слагается, всегда будутъ вносить въ нее свою индивидуальность. Такимъ образомъ, съ перемѣной дѣйствующихъ лицъ, будетъ измѣняться и учрежденіе.

Но почему, при смѣнѣ должностныхъ лицъ, распоряженія предшественника, обыкновенно, сохраняютъ свою силу и при его преемникѣ, хотя преемства правъ, въ видѣ какого-либо наслѣдованія, между ними и не установлено? Не слѣдуетъ ли для объясненія этого факта допустить, что государственное учрежденіе есть особый субъектъ права, отличный отъ составляющихъ его должностныхъ лицъ. Не трудно, однако, убѣдиться въ томъ, что это предположеніе не достигаетъ цѣли: данное

---

[1]) Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, стран. 388.

учрежденіе можетъ быть совсѣмъ упразднено и, несмотря на это, его распоряженія будутъ оставаться въ силѣ; такъ, положенія комитета министровъ о назначеніи усиленныхъ пенсій или утвержденія уставовъ акціонерныхъ компаній до сихъ поръ сохраняютъ свою силу, хотя комитетъ министровъ упраздненъ еще въ 1906 г. Это явленіе объясняется не свойствомъ субъекта права, а юридической природою самого административнаго акта. Какъ правильно указываетъ Лазаревскій, «каждый, въ законномъ порядкѣ состоявшійся, правительственный актъ сохраняетъ свою силу, независимо отъ судьбы того физическаго лица, которое этотъ актъ издало. И каждый актъ составляетъ нѣкое обособленное цѣлое» [1]).

Въ законѣ постоянно говорится о министрахъ, губернаторахъ и пр., а не о конкретныхъ физическихъ лицахъ, занимающихъ эти должности. Но и это обстоятельство ничуть не доказываетъ, будто государственное учрежденіе, въ качествѣ субъекта права, отлично отъ входящихъ въ его составъ индивидовъ. Вѣдь, и гражданскіе законы, говоря о правахъ и обязанностяхъ супруговъ, родителей, собственниковъ, наслѣдниковъ и пр., не даютъ поименныхъ списковъ всѣхъ этихъ лицъ. И, тѣмъ не менѣе, врядъ ли кто станетъ утверждать, что, по смыслу закона, «жена» есть особый субъектъ права, отличный отъ женщины, состоящей въ замужествѣ. «Законъ, предоставляя данное полномочіе губернаторамъ, естественно не перечисляетъ поименно всѣхъ губернаторовъ, нынѣ занимающихъ это мѣсто по всей Имперіи, а говоритъ о губернаторахъ вообще, о губернаторской должности, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы губернаторская должность, «губернаторъ», была какимъ-то объективнымъ установленіемъ, которому всѣ полномочія предоставляются, и отъ имени котораго дѣйствуютъ всѣ физическія лица, занимающія мѣста губернаторовъ» [2]). Обобщающее словесное обозначеніе не образуетъ какой-либо новой реальности.

2. Историческій процессъ образованія современныхъ государственныхъ учрежденій связанъ съ постепеннымъ переходомъ публичной власти отъ абсолютнаго монарха къ занимающимъ въ отношеніи къ нему болѣе или менѣе самостоятельное положеніе группамъ должностныхъ лицъ. Раньше другихъ отъ монарха, когда онъ сосредоточивалъ въ своемъ лицѣ всю полноту публичной власти, обособились судебныя учрежденія. Судамъ, пользующимся извѣстною независимостью, были присвоены двѣ категоріи дѣлъ, въ отношеніи которыхъ населеніе оказывалось наиболѣе заинтересовано опредѣленностью и твердостью права. Это были, съ одной стороны, дѣла гражданскія, — споры, возникавшіе между обывателями изъ ихъ имущественныхъ и семейныхъ отношеній, — и, съ другой, уголовныя дѣла, — дѣла по примѣненію наказаній за преступныя дѣянія. Позднѣе, съ развитіемъ формъ конституціоннаго государства, происходитъ извѣстное обособленіе законодательныхъ учрежденій. Вѣдомство послѣднихъ охватываетъ созиданіе важнѣйшихъ юридическихъ нормъ, бюджетъ, надзоръ за правительственною дѣятельностью

---

[1]) Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, стран. 286.

[2]) Лазаревскій, тамъ же, стран. 288. Contra: Рождественскій, Теорія, субъект. публ. правъ, стран. 150—157, и Кнлинъ, Учебникъ государственнаго права, ч., I стр. 88 и сл.

и другія дѣла. Въ конституціонной монархіи нѣкоторыя категоріи дѣлъ продолжаютъ подчиняться дискреціонной власти монарха, остальныя же публичныя задачи и функціи, не вошедшія въ кругъ вѣдомства судовъ и парламента, образуютъ компетенцію административныхъ учрежденій.

Парламентъ изучается наукой государственнаго права, гражданскіе и уголовные суды — наукой гражданскаго и уголовнаго процесса. Наука административнаго права изучаетъ административныя учрежденія (и въ связи съ ихъ дѣятельностью суды по административнымъ дѣламъ).

Государственныя учрежденія образовывались и развивались въ извѣстномъ соотвѣтствіи съ особенностями основныхъ элементовъ, или «функцій» правового порядка, выражающихся въ нормативныхъ, административныхъ и юрисдикціонныхъ актахъ (ср. выше, стр. 3 и сл.). Юридическій характеръ и политическое значеніе означенныхъ элементовъ правопорядка отражались въ условіяхъ и способахъ облеченія гражданъ служебною властью, въ юридическомъ положеніи должностныхъ лицъ, а также въ условіяхъ и формахъ служебной ихъ дѣятельности. Такимъ образомъ, особыя законодательныя, административныя и судебныя учрежденія создавались въ ближайшемъ соотвѣтствіи съ различіемъ нормативной, административной и юрисдикціонной функцій.

Однако, это соотвѣтствіе между свойствомъ юридической дѣятельности и вѣдомствомъ государственнаго учрежденія является въ дѣйствительности далеко не полнымъ. Исторически сложившіяся границы вѣдомства законодательныхъ, административныхъ и судебныхъ учрежденій не совпадаютъ съ различіемъ соотвѣтственныхъ юридическихъ функцій.

Такъ, въ конституціонномъ государствѣ законодательныя учрежденія утверждаютъ бюджетъ, хотя конкретная смѣта государственныхъ доходовъ и расходовъ и не обладаетъ признакомъ общности, т. е. свойствомъ юридическихъ нормъ, въ установленіи которыхъ состоитъ соотвѣтствующая законодательнымъ учрежденіямъ нормативная функція. То же слѣдуетъ сказать и о правѣ законодательныхъ учрежденій постановлять о проведеніи той или иной желѣзной дороги, объ открытіи того или иного учебнаго заведенія и т. д.: всѣ эти постановленія осуществляютъ административную функцію. Въ свою очередь, административное учрежденіе выступаетъ не только съ распоряженіями на данный случай, но, пользуясь правомъ изданія указовъ, и съ общими правилами, — съ юридическими нормами, представляющими логическое проявленіе законодательной функціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ, и въ компетенцію судебныхъ учрежденій входятъ дѣла, стоящія за предѣлами распознавательной функціи суда: назовемъ охранительное производство. Въ то же время свою юрисдикціонную функцію судебныя учрежденія отправляютъ далеко не на всемъ протяженіи права. Такъ, административная юстиція, — разрѣшеніе споровъ о правѣ въ отношеніяхъ между административными учрежденіями и гражданами, — не всегда находится въ вѣдѣніи судебныхъ учрежденій, но иногда административныхъ. Юрисдикціонную функцію административныя учрежденія отправляютъ и при использованіи своихъ полицейскихъ полномочій: примѣромъ можетъ служить назначеніе взысканій въ порядкѣ охраны. Наконецъ, нѣкоторая юрис-

дикція входитъ въ вѣдомство и законодательныхъ учрежденій, напр., судъ надъ министрами по обвиненію ихъ въ преступленіяхъ по службѣ въ Англіи, Франціи и Соединенныхъ Штатахъ.

Такимъ образомъ, служебная роль административнаго учрежденія лишь въ извѣстной мѣрѣ характеризуется осуществленіемъ административной функціи правового порядка, — совершеніемъ административныхъ актовъ.

Для болѣе полной характеристики административнаго учрежденія необходимо имѣть въ виду, что его служебная роль далеко не исчерпывается выполненіемъ какой бы то ни было юридической функціи: кромѣ чисто юридической дѣятельности, къ его компетенціи относится значительное разнообразіе заданій духовнаго, техническаго, хозяйственнаго характера и т. д. Служебная дѣятельность должностныхъ лицъ, не имѣющая характера юридическихъ актовъ, можетъ быть охвачена, примѣнительно къ французской терминологіи, понятіемъ матеріальныхъ актовъ, или фактическихъ операцій (actes matériels, faits matériels или agissements matériels). Матеріальныя операціи имѣютъ мѣсто въ дѣятельности любого государственнаго учрежденія (хотя бы въ видѣ канцелярскаго производства), но особенно крупную роль онѣ играютъ именно въ дѣлѣ административныхъ учрежденій. На административныхъ учрежденіяхъ лежитъ непосредственное осуществленіе конкретныхъ задачъ государственнаго управленія. Такимъ образомъ, къ вѣдомству административныхъ учрежденій относится весьма широкая и разносторонняя фактическая дѣятельность: ученая и педагогическая дѣятельность (ученыя учрежденія и учебныя заведенія), санитарное и медицинское дѣло, всевозможныя техническія операціи (пути сообщенія, почта, телеграфъ и т. д.), хозяйственная дѣятельность и пр.

На основаніи изложеннаго составляется понятіе объ административномъ учрежденіи, какъ о должностномъ лицѣ или группѣ должностныхъ лицъ, призванныхъ къ совершенію опредѣленныхъ юридическихъ актовъ, преимущественно административныхъ, и къ выполненію разнообразныхъ матеріальныхъ операцій.

3. Въ современной публицистической литературѣ мы не находимъ вполнѣ установившейся классификаціи обязанностей и правъ административныхъ учрежденій, посредствомъ которыхъ осуществляется ихъ служебная роль въ государственномъ управленіи. Для ознакомленія съ опытами подобныхъ классификацій мы остановимся на классификаціи правъ административныхъ лицъ, предложенной французскимъ административистомъ Феликсомъ Моро [1]).

Въ основу своей классификаціи Моро кладетъ различіе между «правами публичной власти», содержащими въ себѣ, въ той или иной мѣрѣ, возможность обязывать подвластнаго независимо отъ его согласія (droit de commander), и «правами частнаго лица», опредѣляемыми нормами гражданскаго права. Права публичной власти Моро дѣлитъ на три категоріи, различая ор-

---

[1]) Moreau, Manuel de droit administratif. 1909. p. 65—77. 88—90. 125. См. также Michoud, La theorie de la personnalité morale, II, (1909) p. 47, 63—70 81—83 и др. — Моро приписываетъ классифицируемыя имъ права государству, общинамъ и другимъ коллективамъ, какъ юридическимъ лицамъ („административныя лица").

ганизаціонныя права, права чистаго властвованія и права имущественныя. Право организаціи (droit de s'organiser) состоитъ въ полномочіяхъ по комплектованію должностныхъ лицъ, по опредѣленію условій ихъ служебной дѣятельности и пр. Права „чистаго властвованія" (droits d'autorité pure), или полицейскія права, слагаются изъ различныхъ полномочій принудительнаго воздѣйствія на управляемыхъ. Характерною чертою этихъ полномочій является отсутствіе въ ихъ назначеніи элементовъ какого-либо матеріальнаго обогащенія для общежитія (отсюда и названіе „чистаго" властвованія): осуществленіе этихъ правъ служитъ единственно для охраненія общественнаго порядка, безопасности и народнаго здравія. Наконецъ, имущественныя, или фискальныя права состоятъ въ полномочіяхъ по приспособленію и использованію матеріальныхъ благъ въ видахъ осуществленія задачъ государственнаго управленія. Фискальныя, или финансовыя полномочія административныхъ лицъ Моро пытается свести къ двумъ основнымъ типамъ: къ праву имѣть публичное имущество и къ праву взимать налоги. Что касается „правъ частнаго лица", то къ служебной компетенціи могутъ относиться самыя разнообразныя права, опредѣляемыя гражданскими законами, за исключеніемъ лишь такихъ семейныхъ правъ, какъ, напр., право вступать въ бракъ.

Обязанности административныхъ лицъ соотвѣтствуютъ ихъ правамъ, и потому не нуждаются въ особой классификаціи.

§ 18. Виды административныхъ учрежденій.

Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, т. II, ч. 1-я, стран. 1—51, В. В. Ивановскій, Русское государственное право, Каз. 1896, ч. 1-я, §§ 31—36. Коркуновъ, Русское государственное право, т. I, стран. 388—398 и т. II, стр. 1—8 и 340—346. Градовскій, Начала русскаго государственнаго права, т. III, стр. 3—19.

Административныя учрежденія могутъ быть различаемы по составу, по компетенціи и по порядку дѣятельности.

Составъ административнаго учрежденія—это тотъ кругъ должностныхъ лицъ, изъ которыхъ оно слагается. Классифицируя административныя учрежденія по составу, имѣютъ въ виду, главнымъ образомъ, различіе въ способѣ комплектованія составляющихъ учрежденіе должностныхъ лицъ.

Компетенція административнаго учрежденія означаетъ кругъ его обязанностей и правъ въ государственномъ управленіи. Компетенція административныхъ учрежденій опредѣляется предметами ихъ вѣдомства, пространствомъ земли, на которое дѣйствіе учрежденія распространяется, и степенью власти ихъ въ разрѣшеніи подвѣдомственныхъ дѣлъ (ср. Общ. Учр. Губ., ст. 10). Каждый изъ этихъ моментовъ можетъ быть положенъ въ основу классификаціи административныхъ учрежденій.

Наконецъ, въ порядкѣ дѣятельности административныхъ учрежденій основаніемъ для ихъ классификаціи можетъ служить различіе въ способѣ распредѣленія между должностными лицами, составляющими данное учрежденіе, его служебныхъ задачъ.

1. По способу комплектованія состава административнаго учрежденія противополагаются учрежденія правительственныя и общественныя. Правительственное учрежденіе составляется

изъ должностныхъ лицъ по опредѣленію отъ правительства, составъ же общественнаго учрежденія образуется посредствомъ выборовъ среди мѣстнаго населенія или среди опредѣленной общественной группы. Черезъ общественныя учрежденія ближайшимъ образомъ осуществляется начало самоуправленія. Однако, исторически строгость разграниченія между правительственными и общественными учрежденіями не всегда выдерживается: такъ, въ общественныхъ учрежденіяхъ, на ряду съ выборными членами, принимаютъ участіе и лица по назначенію; съ другой стороны, въ составѣ правительственныхъ учрежденій встрѣчаются и выборные члены (напр., члены отъ мѣстныхъ фабрикантовъ и промышленниковъ въ присутствіяхъ по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ). Лишь преобладающій характеръ въ составѣ административнаго учрежденія даетъ возможность установить, слѣдуетъ ли данное учрежденіе считать правительственнымъ или общественнымъ.

2. Дѣленіе по степени власти наши Основные Законы связываютъ съ различіемъ верховнаго и подчиненнаго управленія. «Власть управленія во всемъ ея объемѣ принадлежитъ Государю Императору въ предѣлахъ всего Государства Россійскаго. Въ управленіи верховномъ власть Его дѣйствуетъ непосредственно; въ дѣлахъ же управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Него, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его Именемъ и по Его повелѣніямъ» (ст. 10). Такимъ образомъ, наша административная система слагается изъ Государя, которому власть управленія принадлежитъ во всемъ ея объемѣ, и „подлежащихъ мѣстъ и лицъ", облеченныхъ опредѣленною степенью власти.

Это разграниченіе верховнаго и подчиненнаго управленія ведетъ свое начало со времени 1832 г., когда, по мысли Сперанскаго, оно было введено въ Основные Законы при составленіи Свода. Въ основаніи этого различія лежитъ то политическое міровоззрѣніе полицейскаго государства, по которому должностныя лица черпаютъ свои полномочія отъ власти монарха. Въ конституціонномъ государствѣ, по мѣрѣ укрѣпленія началъ правового порядка, это представленіе уступаетъ мѣсто той точкѣ зрѣнія, что полномочія должностныхъ лицъ такъ же, какъ и права частныхъ лицъ, основываются, прежде всего, на законѣ. Благодаря этому различіе между верховнымъ и подчиненнымъ управленіемъ въ значительной степени теряетъ подъ собою почву.

И въ самомъ дѣлѣ, согласно Основнымъ Законамъ 23 апрѣля 1906 г., у насъ верховное управленіе такъ же, какъ и подчиненное, подзаконны. Значитъ, Государю, равно какъ и подчиненнымъ учрежденіямъ, власть управленія принадлежитъ въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ.

Съ другой стороны, если въ управленіи верховномъ власть Государя и дѣйствуетъ непосредственно, то все же не безъ извѣстнаго участія подчиненныхъ должностныхъ лицъ. Это участіе выражается, главнымъ образомъ, въ скрѣпѣ актовъ верховнаго управленія Предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или подлежащимъ министромъ (ст. 24). Видомъ этого участія является также составленіе министрами всеподданнѣйшихъ докладовъ по дѣламъ, требующимъ Высочайшаго разрѣшенія или утвержденія въ порядкѣ верховнаго управленія, разсмотрѣніе этихъ докла-

довъ въ Совѣтѣ Министровъ и представленіе на Высочайшее благоусмотрѣніе (Учр. Сов. Мин., ст. 19; Учр. Мин., ст. 174).

3. Съ разграниченіемъ органовъ верховнаго и подчиненнаго управленія не слѣдуетъ смѣшивать различіе между высшими и низшими правительственными установленіями. Это различіе основывается на началѣ административной іерархіи,—послѣдовательнаго подчиненія одного другому административныхъ мѣстъ и лицъ. „Присвоеніе мѣсту названія высшаго или низшаго зависитъ отъ степени его власти надъ мѣстами, непосредственно ему подчиненными. Вслѣдствіе этого, каждое мѣсто, исключая послѣдняго, есть высшее въ отношеніи подчиненныхъ ему мѣстъ и низшее въ отношеніи того мѣста, къ коему, по порядку подчиненія, оно относится“ (Общ. Учр. Губ., ст. 19). Такимъ образомъ, Совѣтъ Министровъ и отдѣльныя министерства являются органами подчиненнаго управленія, но въ то же время они—высшія государственныя учрежденія въ отношеніи областныхъ и губернскихъ административныхъ мѣстъ.

Административная іерархія выражается, по преимуществу, въ слѣдующихъ полномочіяхъ, принадлежащихъ высшему учрежденію по отношенію къ низшему;

а) въ правѣ опредѣленія къ должностямъ, замѣщеніе которыхъ предоставлено высшему мѣсту, и представленія должностныхъ лицъ къ наградамъ;

б) въ правѣ надзора за подчиненными мѣстами и лицами, наложенія на должностныхъ лицъ дисциплинарныхъ взысканій и преданія ихъ суду;

в) въ правѣ измѣнять или отмѣнять рѣшеніе низшаго мѣста по жалобѣ заинтересованнаго лица („въ порядкѣ инстанцій“) или по собственному почину („въ порядкѣ надзора“); наконецъ,

г) въ правѣ принимать распорядительныя мѣры къ исполненію законовъ,—направлять дѣятельность подчиненныхъ мѣстъ путемъ циркулярныхъ и частныхъ указаній. Сюда же можетъ быть отнесено и право начальства разрѣшать, силою существующихъ законовъ, затрудненія, встрѣчающіяся при исполненіи у низшихъ властей. Низшія мѣста, съ своей стороны, пользуются правомъ представлять высшему начальству о сомнѣніяхъ и недоразумѣніяхъ, встрѣченныхъ при исполненіи дѣлъ (ср. Учр. Мин., ст. 157 и 232, Общ. Учр. Губ., ст. 19 и др.).

Административная іерархія обусловливаетъ извѣстный порядокъ сношеній между административными учрежденіями. По общему правилу, всѣ сношенія внутри того же вѣдомства идутъ въ постепенномъ порядкѣ подчиненности. „По всѣмъ дѣламъ службы никакого предписанія Министра не можно обратить къ нижнему начальству, миновавъ или не извѣстивъ высшее“ (Учр. Мин., ст. 200). Въ то же время и жалобы на низшія мѣста не могутъ быть приносимы непосредственно высшему начальству, минуя среднія, промежуточныя инстанціи (ср. тамъ же, ст. 196).

Мѣста считаются равными, когда имѣютъ равную власть въ управленіи подчиненныхъ имъ непосредственно мѣстъ (Общ. Учр. Губ., ст. 19). Общимъ правиломъ для порядка сношеній между административными учрежденіями разныхъ вѣдомствъ является то начало, что непосредственно между собою могутъ сноситься только равныя власти. Низшее мѣсто одного вѣдомства съ высшимъ мѣстомъ другого вѣдомства сносится черезъ

Административная іерархія возникла въ Европѣ въ ту пору, когда правительственная власть еще сосредоточивалась въ рукахъ короля, и должностныя лица были не болѣе, какъ его личными помощниками и замѣстителями. По мѣрѣ того, какъ задачи государственнаго управленія усложнялись и, вмѣстѣ съ тѣмъ, умножалось число королевскихъ служителей, укрѣплялась іерархія, какъ средство связать ихъ въ порядкѣ строгаго подчиненія съ королемъ.

Въ правовомъ государствѣ административная іерархія все болѣе утрачиваетъ свое значеніе. Въ основу дѣятельности должностныхъ лицъ кладется законъ, а способомъ охраненія законности дѣлается административная юстиція. Для подчиненія администраціи силѣ закона нѣтъ надобности сохранять іерархію. Правда, въ государствахъ континента Европы все еще сохраняется въ большей или меньшей степени порядокъ, унаслѣдованный отъ эпохи абсолютизма. Но въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ Америки административная іерархія почти совершенно отсутствуетъ.

4. По пространству дѣятельности административныя учрежденія дѣлятся на центральныя и мѣстныя. Центральныя учрежденія простираютъ свою дѣятельность на всю государственную территорію; мѣстныя—дѣйствуютъ на пространствѣ опредѣленнаго территоріальнаго района.

Дѣленіе по пространству дѣйствій находится въ тѣсной связи съ дѣленіемъ административныхъ учрежденій по степени власти: центральныя учрежденія являются въ то же время и высшими; на нихъ возлагается задача руководства мѣстными учрежденіями. Но могутъ быть и мѣстныя учрежденія, по степени власти не уступающія центральнымъ: таковы намѣстничества.

По пространству дѣйствій общественныя учрежденія бываютъ, обыкновенно, мѣстными, тогда какъ правительственныя—центральными или мѣстными.

Тотъ административный строй, при которомъ государственное управленіе сосредоточивается, по преимуществу, въ центральныхъ учрежденіяхъ, называется централизованнымъ. Началу централизаціи противопоставляются начала деконцентраціи и децентрализаціи. При деконцентраціи власть управленія въ большей или меньшей степени перемѣщается въ мѣстныя правительственныя учрежденія, при децентрализаціи—въ общественныя учрежденія [1]). Примѣромъ деконцентрированныхъ учрежденій у насъ могутъ служить должности намѣстника, генералъ-губернаторовъ и губернаторовъ. Начало децентрализаціи въ управленіи наиболѣе послѣдовательно осуществляется въ Англіи и Соединенныхъ Штатахъ, въ странахъ съ широко развитою системою мѣстнаго самоуправленія.

На континентѣ Европы централизація въ свое время, въ условіяхъ полицейскаго государства, содѣйствовала укрѣпленію королевской власти и государственнаго единства. По мѣрѣ того, какъ руководящимъ началомъ для управленія въ конституціонномъ государствѣ становится законъ, централизація теряетъ

---

[1]) Въ разграниченіи понятій деконцентраціи и децентрализаціи мы слѣдуемъ Бертелеми (Traité de droit admin., p. 89). Въ иномъ значеніи употребляетъ эти термины Моро (Droit admin., p. 99) и за нимъ Лазаревскій (Лекціи, т. II, стран. 28).

свое значеніе, какъ и административная іерархія. Къ тому же, при сложности задачъ внутренняго управленія въ современныхъ государствахъ, централизація представляетъ техническія неудобства: необходимость по каждому дѣлу получать разрѣшеніе изъ центра ведетъ къ неизбѣжнымъ проволочкамъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, принятіе центральною властью тѣхъ или иныхъ мѣропріятій на основаніи однихъ лишь письменныхъ представленій съ мѣстъ, безъ непосредственнаго знакомства съ конкретною бытовою обстановкою, легко приводитъ къ результатамъ, не соотвѣтствующимъ интересамъ населенія и даже видамъ самого центральнаго правительства. Централизація ведетъ къ образованію бюрократіи. Это—классъ профессіональныхъ чиновниковъ, оторванныхъ отъ жизни съ ея нарастающими на мѣстахъ потребностями и запросами, заслоненныхъ отъ живого дѣла бумажнымъ производствомъ канцеляріи и заинтересованныхъ не столько въ довѣріи со стороны населенія, сколько въ расположеніи начальства. Не удовлетворяя потребностямъ общества, централизація не обезпечиваетъ и прочности государственнаго строя: стоитъ вспомнить, съ какою легкостью совершались государственные перевороты во Франціи, гдѣ до 1852 г. централизація была доведена до крайности.

Что касается деконцентраціи, то она смягчаетъ неудобства строго централизованной системы управленія, но не устраняетъ ихъ. Связанная болѣе съ центромъ, чѣмъ съ населеніемъ, мѣстная администрація, естественно, озабочивается не столько удовлетвореніемъ запросовъ мѣстнаго общества, сколько предупрежденіемъ желаній центральной власти. Такимъ образомъ, лишь децентрализація—перемѣщеніе правящей власти изъ центра въ область мѣстнаго и профессіональнаго самоуправленія—открываетъ дѣйствительную возможность къ достиженію соотвѣтствія между мѣропріятіями этой власти и потребностями населенія.

5. По предметамъ вѣдомства можно различать общія и спеціальныя административныя учрежденія. Общимъ учрежденіямъ подвѣдомственны разнообразныя отрасли государственнаго управленія, спеціальнымъ—дѣла, относящіяся къ опредѣленной публичной службѣ. Примѣромъ общихъ учрежденій можетъ служить Совѣтъ Министровъ, земскія и городскія учрежденія, спеціальныхъ—министерства, университеты, больничныя кассы и другія учрежденія по дѣламъ страхованія рабочихъ и т. д. Административная система, основанная на преобладаніи общихъ учрежденій, называется областной, а на преобладаніи спеціальныхъ учрежденій—реальной системой. Исторически областная система предшествуетъ реальной, несущей съ собою всѣ преимущества спеціализаціи [1]).

6. Далѣе, по предметамъ вѣдомства можно различать учрежденія, призванныя къ совершенію юридическихъ актовъ, отъ учрежденій, компетенція которыхъ слагается изъ матеріальныхъ актовъ, или фактическихъ операцій. Ко второй категоріи принадлежатъ разнообразныя совѣщательныя и исполнительныя учрежденія, имѣющія своею цѣлью подготовку или приведеніе въ исполненіе тѣхъ или иныхъ юридическихъ актовъ публич-

[1]) Коркуновъ, Русское государственное право. т. II, стран. 342 и 343.

наго права. Сюда же относятся и тѣ учрежденія, ближайшей задачей которыхъ является дѣятельность научная, педагогическая, техническая, а не чисто юридическая.

Съ означеннымъ дѣленіемъ не совпадаетъ различіе между учрежденіями, облеченными властью, и учрежденіями, властью не облеченными [1]). При этомъ, подъ властью разумѣется обезпеченная организованнымъ принужденіемъ возможность обязывать подвластнаго независимо отъ его согласія. Съ этой стороны юридическіе акты публичнаго права могутъ быть властными и невластными (публично-правовые договоры). Такимъ образомъ, учрежденіе, призванное къ совершенію юридическихъ актовъ, можетъ быть и не облечено властью.

Отмѣчая эти различія въ компетенціи административныхъ учрежденій, слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ дѣйствительности весьма часто къ вѣдомству одного и того же учрежденія относятся и матеріальныя операціи, и совершеніе юридическихъ актовъ, притомъ какъ властныхъ, такъ и невластныхъ. Въ такихъ случаяхъ матеріальная и юридическая дѣятельность, обыкновенно, распредѣляется извѣстнымъ образомъ между разными должностными лицами, группирующимися въ данномъ учрежденіи (канцелярія и присутствіе и т. п.).

7. По распредѣленію между должностными лицами, составляющими административное учрежденіе, его служебныхъ задачъ, различаются единоличныя, коллегіальныя и бюрократическія учрежденія.

При единоличномъ устройствѣ административнаго учрежденія подвѣдомственныя ему дѣла рѣшаются однимъ опредѣленнымъ должностнымъ лицомъ, въ коллегіальномъ учрежденіи—извѣстною совокупностью лицъ. Коллегіальное начало состоитъ въ выработкѣ общаго рѣшенія членами коллегіи, дѣйствующими самостоятельно другъ отъ друга, но совмѣстно. Юридическимъ актомъ, при осуществленіи коллегіальнаго начала, почитается совпадающее выраженіе воли извѣстнаго большинства членовъ коллегіи.

Въ нашемъ законодательствѣ различіе единоличныхъ и коллегіальныхъ учрежденій выражается противопоставленіемъ „лицъ“ и „мѣстъ“ (ср. Осн. Зак., ст. 10; Уст. Гр. Суд., ст. 1 прим.). Общее Учрежденіе Губернское называетъ административныхъ лицъ „властями“ или, просто, должностными лицами, а административныя мѣста—„присутственными мѣстами“ и „собраніями“ (общественныя и сословныя собранія) (ст. 11 и сл., главы 2 и 3).

Бюрократическими учрежденіями называются такія учрежденія, въ которыхъ разрабатываютъ дѣло и подготовляютъ его для разрѣшенія одни должностныя лица, а самое рѣшеніе постановляютъ другія. Обыкновенно, при классификаціи бюрократическія учрежденія ставятъ рядомъ съ единоличными и коллегіальными учрежденіями. Правильнѣе, однако, разсматривать ихъ не какъ самостоятельный третій видъ, но какъ особую форму устройства тѣхъ же единоличныхъ и коллегіальныхъ учрежденій. Какъ въ единоличномъ, такъ и въ коллегіальномъ учрежденіи предварительная подготовка дѣла для рѣшенія его

---

[1]) Ср. дѣленіе fonctionnaires d'autorité и fonctionnaires de gestion у Пезара, Théorie de la fonction publique, p. 460—463.

единоличною властью или коллегіей возлагается, при бюрократическомъ устройствѣ, на особое лицо или лица, либо на особыя коллегіи. Типичный примѣръ бюрократическаго устройства представляютъ собою министерства. Министръ постановляетъ рѣшенія по дѣламъ единолично; но самая разработка и подготовка дѣлъ къ рѣшенію лежитъ на директорахъ департамента, на совѣтахъ министра и на другихъ единоличныхъ и коллегіальныхъ установленіяхъ.

Иногда одно и то же административное учрежденіе дѣйствуетъ то единолично, то коллегіально. Такъ, губернское правленіе по многимъ дѣламъ является простымъ исполнителемъ рѣшеній, принятыхъ единоличною властью своего предсѣдателя—губернатора, и только нѣкоторыя дѣла разрѣшаетъ самостоятельно въ коллегіи. То же губернское правленіе дѣйствуетъ бюрократически, когда оно подготовляетъ дѣла для разрѣшенія ихъ единолично губернаторомъ.

Преимущества той или иной формы внутренняго устройства для административнаго учрежденія относительны. Единоличное устройство обезпечиваетъ быстроту дѣятельности; коллегія—осторожность и всесторонность въ разсмотрѣніи дѣла. Зато у отдѣльныхъ членовъ коллегіи ослабляется чувство той моральной отвѣтственности, которая всецѣло ложится на человѣка, рѣшающаго дѣло единолично. Бюрократическое начало даетъ возможность достигать извѣстнаго единства въ управленіи при необходимости всесторонне разработать, съ участіемъ спеціалистовъ, огромное количество дѣлъ, возникающихъ въ сложной административной практикѣ современнаго государства. Но это начало менѣе всего способствуетъ укрѣпленію чувства отвѣтственности. Чиновникъ, на которомъ лежитъ предварительная подготовка дѣла не отвѣчаетъ за правильность рѣшенія: вѣдь, не онъ постановляетъ это рѣшеніе. Но въ подготовительной инстанціи дѣло уже получило опредѣленное освѣщеніе и направленіе,—и тотъ, кто его рѣшаетъ, обыкновенно волей-неволей видитъ и подписываетъ только то, что ему предлагаютъ.

§ 19. Понятіе о должностномъ лицѣ. Должностное лицо и гражданинъ.

Duguit, Traité, t. I, p. 100 и 426—429. Jèze, Cours de droit public, 1914 p. 384—405, и литер. указ. къ § 20. В. В. Ивановскій, Бюрократія, какъ общественный классъ. „Р. М.“ 1903 кн. 8. Елистратовъ, Должностное лицо и гражданинъ. „Вопр. Адм. Права“, кн. 1 (1916), стр. 76—89.

1. Выраженіе „должностное лицо“ употребляется то въ болѣе широкомъ, то въ болѣе тѣсномъ смыслѣ. Должностными лицами въ широкомъ значеніи этого слова называютъ и чиновниковъ коронной администраціи, и служащихъ по мѣстному самоуправленію, и членовъ правленія частныхъ обществъ, все равно, преслѣдуютъ ли эти общества идейныя или коммерческія цѣли, и, наконецъ, лицъ, состоящихъ на службѣ въ разныхъ частно-хозяйственныхъ предпріятіяхъ. Разсматривая частныхъ служащихъ (такъ-наз. Privatbeamten) подъ угломъ зрѣнія управляемыхъ, или гражданъ, административистъ примѣняетъ понятіе должностного лица лишь къ той категоріи служащихъ, которые заняты въ публичной дѣятельности.

Должностное лицо выдѣляется изъ числа гражданъ юридически обязательнымъ характеромъ своего общественнаго служенія. Свойство должностного лица сообщается гражданину отправленіемъ такой общественной функціи, или должности, которая при данномъ публично-правовомъ укладѣ почитается необходимой для общежитія [1]). Подъ общественной же функціей, или должностью (officio, fonction publique, Amt), образующей служебное бремя должностного лица, комплексъ его публичныхъ обязанностей и правъ, надо разумѣть опредѣленную, юридически скомбинированную, совокупность заданій публичной дѣятельности, въ связи съ предоставленными въ распоряженіе должностного лица средствами къ ихъ осуществленію. Юридически обязательный характеръ данной общественной функціи, или должности, выражается, съ одной стороны, въ публично-правовой обязанности подлежащаго индивида (или индивидовъ) возложить, въ установленномъ порядкѣ, осуществленіе этой функціи на соотвѣтственныхъ лицъ и, съ другой стороны, въ публично-правовой обязанности послѣднихъ отправлять возложенную на нихъ должность. Обязательность общественнаго служенія для самого должностного лица не слѣдуетъ смѣшивать съ повинностью. Обязательность относится не къ принятію на себя индивидомъ той или иной должности, а лишь къ отправленію принятой имъ на себя должности. Добровольное принятіе должности иногда разсматривается даже, какъ необходимый дополнительный признакъ въ понятіи должностного лица: на этомъ основаніи нѣкоторые публицисты при повинностномъ характерѣ службы совсѣмъ отрицаютъ у служащаго свойство должностного лица [2]).

Многіе публицисты стремятся еще болѣе сузить понятіе должностного лица. Старые государствовѣды, видѣвшіе въ отправленіи должности службу королю, ограничивали понятіе должностныхъ лицъ, или чиновниковъ, лишь тѣми лицами, которыя назначались на службу главой государства, или отъ его имени центральными властями: лица, назначаемыя на службу мѣстными властями, а тѣмъ болѣе лица, служащія по выборамъ, чиновниками не признавались. Другая теорія, распространенная среди старыхъ государствовѣдовъ, связывала понятіе чиновника съ полученіемъ содержанія изъ казны. Обѣ эти теоріи въ современной литературѣ оставлены.

Наше законодательство широко пользуется понятіемъ должностного лица, но какого-либо опредѣленія этого понятія избѣгаетъ. Въ Уставѣ о службѣ по опредѣленію отъ правительства понятіе должностного лица связывается съ понятіемъ о „гражданскихъ должностяхъ“, устанавливаемыхъ по всѣмъ вѣдомствамъ гражданской службы особыми юридическими актами, именуемыми штатами (Уст. Служб., ст. 138 прим.). Штаты издаются въ законодательномъ порядкѣ (Учр. Гос. Думы, ст. 31, п. 1) и представляютъ собою расписаніе числа, служебнаго ранга и окладовъ содержанія должностныхъ лицъ, образующихъ составъ правительственныхъ учрежденій. По служебному рангу, гражданскія должности дѣлятся на четырнадцать классовъ. Извѣстнымъ служебнымъ дополненіемъ къ класснымъ должностямъ

---

[1]) Ср. Дюги, Traité, т. I, p. 100.
[2]) Kammerer, La fonction publique, p. 47.

являются частью штатныя и частью нештатныя канцелярскія и низшія служительскія должности (Уст. Служб., ст. 211 и сл., Уст. Пенс., ст. 8). На основаніи законоположеній, разбросанныхъ по т. II и т. IX Свода Законовъ, должностными лицами почитаются также лица, служащія по выборамъ или по найму въ земскихъ, городскихъ и сословныхъ учрежденіяхъ (относительно служащихъ по найму ср. Пол. Земск. Учр., ст. 107; Гор. Пол., ст. 107; Общ. Учр. Губ., ст. 282). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, наконецъ, юридическое качество должностного лица въ извѣстной степени связывается и съ частною дѣятельностью, когда исправность послѣдней пріобрѣтаетъ особое общественное значеніе: такъ, служащіе частныхъ банковъ, обсуждаются, какъ должностныя лица, при совершеніи ими преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ въ стт. 1154 и 1155 Улож. о нак. (подлоги и пр.).

Съ точки зрѣнія положительнаго русскаго права свойство должностного лица совмѣстимо съ повинностнымъ характеромъ публичной службы. Характеръ повинности у насъ сохраняетъ служба по выборамъ городскихъ и сельскихъ сословныхъ обществъ (Зак. Сост., ст. 588 и 635, Общ. Пол. Кр., ст. 189, Улож. Нак., ст. 1438): лица, занимающія эти повинностныя должности, остаются, однако, такими же должностными лицами, какъ и земскіе и городскіе служащіе. Не требуется для понятія должностного лица и момента «постояннаго и нормальнаго» участія въ публичной службѣ. Понятые отъ ближайшихъ селеній, назначенные законною властью для сопровожденія взятыхъ подъ стражу въ уѣздѣ арестантовъ въ городъ, за упускъ послѣднихъ отвѣчаютъ, какъ за преступленіе должности (опред. соед. прис. 1-го и У. К. Д. 91/2907 и др.) Точно также и лица, приглашенныя земскими управами для исполненія временныхъ порученій, за учиненныя ими преступныя дѣянія по службѣ отвѣчаютъ, какъ за должностныя преступленія (У. Д. С. 93/30).

2. Должностныя лица, интересующія насъ, какъ элементъ правового государства, находятся въ историческомъ преемствѣ съ чиновничествомъ эпохи абсолютизма. Между должностнымъ лицомъ, которое отвѣчало бы нашему правосознанію и типомъ чиновника, являющимся его историческимъ предшественникомъ, —противоположность двухъ эпохъ, двухъ разныхъ оцѣнокъ человѣческаго достоинства и разныхъ политическихъ укладовъ.

Чиновничество полицейскаго государства призвано было воплощать въ жизнь отвлеченную идею неограниченной власти одного человѣка надъ милліонами обывателей. Чиновники, покорные исполнители королевской воли, должны были представлять и замѣщать абсолютнаго монарха въ безконечной цѣпи взаимоотношеній съ населеніемъ. Чтобы чиновничество могло осуществить задачи абсолютизма, оно тѣсно связывалось съ верховною властью началомъ іерархическаго соподчиненія своихъ членовъ. Административная іерархія, служебная дисциплина и весь характеръ служебной дѣятельности въ условіяхъ стараго порядка неизбѣжно вели къ образованію въ чиновничествѣ особаго профессіональнаго типа, на которомъ оставляли свой отпечатокъ имѣвшаяся у чиновника возможность господства вплоть до произвола, соединенная съ чувствомъ своей постоянной зависимости отъ верховъ служебной пирамиды.

Въ «идеальной личности» государства чиновничество перевоплощалось въ систему его органовъ, черезъ посредство которыхъ государство только и можетъ осуществлять свою единую верховную волю. Положимъ, конституціонный укладъ требовалъ извѣстнаго подчиненія чиновника праву. Но, въ качествѣ орудія первоначальной и самостоятельной власти государства, бюрократія располагала цѣлымъ рядомъ возможностей сохранить за собою, въ большей или меньшей мѣрѣ, то исключительное положеніе гетерономной для населенія власти, какое она занимала при старомъ режимѣ. Убѣжденіе въ томъ, что чиновники образуютъ своеобразную систему «органовъ» особой сверхъ-личности современнаго Левіаѳана, служитъ идеологическою поддержкою институту административной іерархіи. Чиновники выражаютъ и исполняютъ волю государства: они дѣйствуютъ отъ имени государства, которое якобы делегируетъ имъ опредѣленный кругъ полномочій изъ всеобъемлющей сферы своей верховной власти. Служба чиновника есть государственная служба, отличная отъ земской, городской и иной общественной службы, поскольку государство-личность противополагается земству, городу и инымъ общественнымъ организаціямъ. Такимъ образомъ, представленіе о государствѣ, какъ объ особомъ самодовлѣющемъ единствѣ, господствующемъ надъ всемъ населеніемъ страны, продолжаетъ обезпечивать бюрократіи положеніе самостоятельнаго профессіональнаго класса, стремящагося внѣдрить навыки абсолютизма въ фундаментъ новаго уклада человѣческихъ взаимоотношеній.

Должностное лицо окажется устойчивымъ элементомъ политическаго уклада, порвавшаго съ пережитками абсолютизма, лишь при томъ условіи, если граждане будутъ въ немъ видѣть не органа какой-либо чуждой имъ воли, но выразителя и исполнителя собственныхъ ихъ справедливыхъ требованій. Чтобы правильно схватить понятіе должностного лица съ точки зрѣнія политики права, нельзя ограничиваться привычнымъ противоположеніемъ чиновника гражданину; необходимо отнестись съ чуткимъ вниманіемъ къ тѣмъ политически цѣннымъ моментамъ, которые сближаютъ и спаиваютъ въ одно цѣлое конценціи должностного лица и гражданина.

Административная іерархія, много способствовавшая обособленію чиновничества отъ гражданъ, должна будетъ, рано или поздно, утратить свое значеніе, разъ только, съ развитіемъ правового порядка, въ основу взаимоотношеній должностныхъ лицъ такъ же, какъ и гражданъ, ляжетъ законъ. Одинаковое подчиненіе закону и суду поставитъ должностныхъ лицъ и гражданъ на общую юридическую плоскость. Должностное лицо можетъ быть надѣлено большими правами, нежели гражданинъ, но передъ закономъ они становятся принципіально равными.

По мѣрѣ того, какъ гражданинъ начинаетъ освобождаться въ своихъ переживаніяхъ отъ кошмара абсолютизма, принявшаго сказочныя очертанія идеальной личности государства, въ государственныхъ органахъ, импонировавшихъ ему свойствомъ носителей высшей власти, онъ узнаетъ обыкновенныхъ людей,— такихъ же, какъ и онъ самъ. Ихъ надѣлило правами не какое-нибудь идеальное существо, но мысль и чувство обыкновеннаго человѣка. И если бюрократа-чиновника отдѣляла отъ населенія слѣпая вѣра обывателя въ особую природу его власти, якобы

делегированной ему самимъ государствомъ, то это растущее сознаніе одной природы, одного общаго психологическаго источника правъ и обязанностей еще болѣе приближаетъ должностное лицо къ гражданину.

Но, можетъ быть, тамъ, гдѣ исчезаетъ различіе въ природѣ власти, остается неизбѣжная разница въ характерѣ функцій? Вѣдь, на должностномъ лицѣ лежитъ осуществленіе публичныхъ функцій, необходимыхъ для общежитія. Не создаетъ ли эта общественная миссія, сама по себѣ, такого положенія для должностного лица, которое выдѣляетъ его изъ обычнаго круга частныхъ лицъ, преслѣдующихъ свои личные интересы? Развѣ, однако, публичная дѣятельность составляетъ монополію должностного лица? Осуществленіемъ публичныхъ интересовъ можетъ быть въ той или иной мѣрѣ дѣятельность любого гражданина,— будетъ ли это филантропъ или ученый, артистъ или художникъ, педагогъ, врачъ или юристъ, промышленникъ или рабочій: создавая для общества тѣ или другія духовныя или матеріальныя цѣнности, всѣ они тѣмъ самымъ участвуютъ въ общественномъ служеніи. При этомъ, функціи, выполняемыя земледѣльцемъ, рабочимъ и другими категоріями простыхъ гражданъ, столь насущно необходимы для общежитія, что съ ними врядъ ли могутъ въ этомъ отношеніи соперничать иныя государственныя должности.

Категоріямъ должностного лица и гражданина отнюдь не соотвѣтствуетъ какой-либо противоположности публичнаго и частнаго интереса. Индивидъ, не умѣющій или не желающій ввести въ борьбу за свое Я элементовъ уваженія и заботъ о развитіи человѣка въ окружающей его средѣ, психологически еще не созрѣлъ до гражданина. Гражданинъ такъ же, какъ и должностное лицо, является субъектомъ публичныхъ обязанностей и правъ.

Существенный признакъ, ограничивающій понятіе должностного лица отъ гражданина, современные административисты усматриваютъ въ моментѣ обязательности соціальнаго служенія, выполняемаго чрезъ посредство должностныхъ лицъ. Признавая и съ своей стороны этотъ моментъ обязательности наиболѣе пригоднымъ для разграниченія понятій должностного лица и гражданина въ системѣ публичнаго права, мы не можемъ, однако, не считаться съ извѣстною условностью и относительностью даннаго признака. Идея обязательнаго осуществленія извѣстныхъ публичныхъ функцій допускаетъ различныя градаціи и оттѣнки. На государственной службѣ могутъ состоять и танцовщики; но мы врядъ ли будемъ одинаково ощущать обязательность и суда и балета. Да и при совершенно безспорномъ характерѣ обязательности извѣстной публичной функціи въ ея цѣломъ, могутъ возникать серьезныя сомнѣнія относительно обязательности отдѣльныхъ операцій и моментовъ въ ея выполненіи. Каждаго ли агента, участвующаго въ обязательной общественной службѣ,— будутъ ли это понятые, наскоро вызванные въ нарядъ отъ ближайшихъ селеній, или счетчики, приглашенные на день переписи, будетъ ли это чиновникъ особыхъ порученій или швейцаръ присутственнаго мѣста,—слѣдуетъ одинаково разсматривать, по признаку обязательности осуществляемой функціи, какъ должностныхъ лицъ? Леонъ Дюги относитъ къ категоріи долж-

ностныхъ лицъ въ собственномъ смыслѣ (agents fonctionnaires) лишь тѣхъ публичныхъ агентовъ, которые участвуютъ въ обязательныхъ службахъ „постояннымъ и нормальнымъ образомъ". Прочіе агенты остаются, по его мнѣнію, несмотря на обязательный характеръ выполняемой при ихъ участіи функціи, простыми служащими (agents employés [1]). Эта категорія „служащихъ" образуетъ своего рода посредствующую среду между должностными лицами и гражданами. Гастонъ Жезъ удачно обозначаетъ лицъ, участвующихъ въ функціонированіи публичныхъ службъ лишь временно, въ видѣ исключенія, случайно, понятіемъ „сотрудниковъ" (les auxiliaires [2]). По нашему мнѣнію, идея сотрудничества, въ широкомъ значеніи этого слова, должна получить, при современномъ строѣ публичныхъ взаимоотношеній, весьма крупную роль въ общей теоріи публичнаго права. Чѣмъ болѣе организація власти для властвованія исторически уступаетъ свое мѣсто сложнымъ техническимъ организаціямъ общественныхъ службъ, тѣмъ болѣе открывается простора для сотрудничества гражданъ съ властью. Идея сотрудничества („notion de collaboration") даетъ возможность французскому публицисту Роллану объяснить характеръ взаимноотношеній, возникающихъ на почвѣ концессіи между публичнымъ учрежденіемъ—концедентомъ и частнымъ предпринимателемъ—концессіонеромъ [3]). Эта идея сотрудничества можетъ также во многомъ помочь и при выясненіи юридическаго смысла и значенія тѣхъ вновь образующихся формъ, въ которыхъ совершается организація общественныхъ сплъ въ связи съ современной войной.

Идеей сотрудничества укрѣпляется тѣсная связь должностного лица и гражданина. Когда жизненный опытъ на каждомъ шагу показываетъ, что публичныя службы въ состояніи выполнять свое назначеніе не иначе, какъ при дѣятельномъ сотрудничествѣ гражданъ, должно неизбѣжно вырабатываться сознаніе, что сотрудникъ-гражданинъ есть то же должностное лицо.

Въ настоящее время болѣе, чѣмъ когда-либо, люди начинаютъ болѣзненно ощущать настоятельную потребность въ томъ, чтобы частныя предпріятія — и промышленныя и торговыя и всякія другія — ближайшимъ образомъ считались въ своихъ операціяхъ съ требованіями общественнаго служенія. Начало обязательности службъ мы перестаемъ связывать съ однѣми лишь традиціонными отраслями государственнаго управленія. И экономистъ-теоретикъ и простой потребитель нынѣ сходятся въ растущемъ сознаніи обязательности правильнаго, сообразнаго съ публичнымъ интересомъ, функціонированія частнаго предпріятія. Законы Новой Зеландіи, Западной Австраліи и Канады, обезпечивъ рабочимъ условія сноснаго человѣческаго существованія и арбитражъ въ спорахъ съ работодателями, запретили и локауты и стачки. Эти законы передовыхъ соціально-политическихъ организацій новѣйшаго времени даютъ намъ новый аргументъ въ подтвержденіе исторической тенденціи къ проник-

---

[1]) Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. I, 1911, p. 426—429.

[2]) G. Jéze, Cours de droit public, P. 1914, p. 391.

[3]) L. Rolland, Les retraites des cheminots et le droit du législateur d'imposet de nouvelles obligations à un concessionnaire de travaux pudlics. Revue du droit public, 1909 p. 529 сл. Ср. Л. С. Таль, Концессіонные договоры городскихъ общественныхъ управленій, Петрогр. 1915, 4 стр.

новенію идеи обязательности въ „публичную службу труда“. Чувство взаимной зависимости, основанной на экономически неизбѣжномъ процессѣ раздѣленія труда, должно, въ силу простой приспособляемости человѣка къ матеріальнымъ условіямъ своего существованія, взрастить въ психикѣ современнаго общества чувства взаимной отвѣтственности. И работодатель и рабочій должны, рано или поздно, превратиться въ сознаніи гражданина въ должностныхъ лицъ.

Старыя теоріи замѣчали должностное лицо лишь въ томъ чиновникѣ, который получаетъ отъ казны жалованіе. Публично-правовыя теченія, все болѣе находящія откликъ въ Россіи въ новѣйшее время, раскрываютъ свойства должностнаго лица тамъ, гдѣ раньше оно и не замѣчалось совсѣмъ. Англійское право научаетъ насъ при каждомъ нарушеніи общественнаго мира, при каждомъ преступленіи, готовымъ совершиться, смотрѣть, какъ на должностное лицо, не только на городового, стоящаго на ближайшемъ полицейскомъ посту, но и на каждаго лойяльнаго гражданина, присутствующаго при данномъ нарушеніи. Съ другой стороны, новѣйшая французская теорія публичнаго права обнаруживаетъ свойство должностного лица въ присяжномъ (Жезъ), въ солдатѣ (Дюги и Жезъ [1]). Съ точки зрѣнія старыхъ ученій о чиновникѣ эти взгляды могутъ показаться крайностью. Но, намъ думается, это далеко еще не послѣдній выводъ, къ которому логически приводитъ руководящая идея о томъ, что должностнымъ лицомъ дѣлаетъ человѣка не двадцатое число, но выполненіе миссіи, признаваемой въ данное время общественно-необходимой и обязательной. И въ самомъ дѣлѣ, развѣ родители, воспитывающіе ребенка, выполняютъ функцію, менѣе необходимую для общежитія, чѣмъ солдаты или какіе-либо чиновники. Или мы еще не сознаемъ всей обязательности ихъ великаго и отвѣтственнаго служенія? Не будемъ уклоняться отъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ формальною ссылкою на то, что семья относится къ области частнаго права. Публично-правовыя начала постепенно проникаютъ въ самую толщу цивилистическихъ наслоеній. Тамъ, гдѣ была родительская власть съ традиціоннымъ отпечаткомъ усмотрѣнія и произвола, нынѣ все болѣе превалируютъ родительскія обязанности. Тамъ, гдѣ частное право находило домовладыку и подвластную женщину, публичному праву предстоитъ встрѣтить новую категорію должностныхъ лицъ — мать и отца.

Симбіозъ должностного лица и гражданина можно наблюдать не только въ соціальномъ служеніи отдѣльныхъ лицъ, но и въ коллективной публичной дѣятельности. Еще въ восьмидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія проф. И. Т. Тарасовъ считалъ необходимымъ относить къ органамъ администраціи не только органы правительства и самоуправленія, но и органы соединства. Характеризуя соединство, какъ органъ управленія, онъ справедливо замѣчалъ, что „эта новая, живая сила энергически пробиваетъ себѣ все большую и большую область дѣятельности“ и что она оказала и теперь оказываетъ „неисчер-

---

[1]) Duguit, Traité, 1 p. 431. Jèze, Cours de droit public, p. 400 и 403. — Взглядъ на солдата, какъ на должностное лицо, въ русской литературѣ защищаетъ В. Н. Дурденовскій (Воинская повинность и ея „правовая эволюція. „Русская Мысль“, 1915, кн. IX, стр. 36 сл.).

паемыя услуги человѣчеству“ [1]). Чтобы представить себѣ, до какой степени можетъ простираться значеніе соединствъ въ публично-правовомъ быту, достаточно вспомнить историческую роль англійскихъ тредъ-юніоновъ и недавніе успѣхи французскаго синдикализма. Въ своихъ попыткахъ провести точную грань между соединствомъ и административнымъ учрежденіемъ юристы сталкиваются съ почти непреодолимыми трудностями. По мнѣнію Леона Мишу, спеціалиста въ теоріи публичнаго юридическаго лица, ни одинъ изъ опредѣленныхъ признаковъ, указанныхъ доктриной для отграниченія публичнаго юридическаго лица отъ частнаго, не можетъ быть признанъ въ этомъ отношеніи безошибочнымъ [2]). Казалось бы, наиболѣе яркое и существенное отличіе административнаго учрежденія отъ разнаго рода обществъ и союзовъ состоитъ въ правахъ публичной власти, которыми оно пользуется въ осуществленіи своихъ служебныхъ задачъ. По извѣстной классификаціи Феликса Моро— это организаціонныя, полицейскія и фискальныя права [3]). Но, вѣдь, какъ извѣстно, общества и союзы, поскольку они не стѣснены въ своей дѣятельности полицейскими ограниченіями, гораздо болѣе способны къ самоорганизаціи, нежели многія административныя учрежденія. Далѣе, соединства вовсе не лишены и „полицейскихъ правъ“, въ смыслѣ различныхъ полномочій принудительнаго воздѣйствія какъ на членовъ данной ассоціаціи, такъ равно и на третьихъ лицъ, съ ней соприкасающихся. Въ соединствахъ мы находимъ и статутарное право и дисциплинарную власть. Благодаря соединству трудъ, подпавшій подъ ярмо капитала, получилъ возможность диктовать послѣднему свои условія. Наконецъ, и фискальныя права совсѣмъ не чужды обществамъ и союзамъ: развѣ членскій взносъ не тотъ же налогъ; развѣ владѣнія соединства не тѣ же домены? Отдѣльныя, привилегированныя общества пользуются и такого рода правами, какъ право публичнаго обвиненія на судѣ (общества защиты дѣтей, женщинъ и др. [4]), право на монополію и т. д. [5]).

Различіе между соединствомъ и административнымъ учрежденіемъ относительно и условно. Не такъ давно и земство и городъ не считались подлинными государственными учрежденіями. Теперь, несмотря на всѣ путы, наложенныя на органы мѣстнаго самоуправленія положеніями девяностыхъ годовъ, они оказываются наиболѣе жизнеспособными и жизнедѣятельными ячейками въ административномъ укладѣ Россіи. И доселѣ профессіональные союзы рабочихъ не могутъ у насъ развиваться легально. Но уже и здѣсь мы наблюдаемъ свѣжіе побѣги профессіональной рабочей организаціи, прорастающей въ россійскій административный укладъ. Забота о помощи больному рабочему, составлявшая раньше одну изъ задачъ профессіональныхъ обществъ рабочихъ, нынѣ, съ введеніемъ закона 23-го іюня 1912 г. объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни, стала слу-

---

[1]) И. Т. Тарасовъ. Краткій очеркъ науки административнаго права. Яр. 1888 стр. 115, 144 и 145.

[2]) L. Michoud, La théorie de la personnalité morale. Partie 1, P. 1906, p. 214 сл.

[3]) См. выше, стр. 90.

[4]) Н. П. Полянскій. Право общества на уголовный искъ. Вопросы Права, 1911, кн. VI (2), стр. 75—124.

[5]) L. Michoud, op. cit., p. 213.

жебной функціей больничныхъ кассъ. Скромныя больничныя кассы,—органъ профессіональнаго самоуправленія рабочихъ,—заняли опредѣленное мѣсто въ общей системѣ административныхъ учрежденій въ Россіи. Рабочіе, все еще лишенные права объединяться въ профессіональные союзы, получили въ ея административномъ механизмѣ власть должностныхъ лицъ—въ качествѣ уполномоченныхъ отъ участниковъ кассы и въ качествѣ членовъ ея правленія.

Идея самоуправленія, образующая основной стержень въ процессѣ преобразованія политическаго уклада—изъ гетерономнаго въ автономный для гражданъ, должна окончательно спаять въ одно цѣлое концепціи должностного лица и гражданина. Публично-правовая идея гражданина остается неосуществленной во всей своей полнотѣ тамъ, гдѣ нѣтъ активнаго гражданства,—гдѣ индивидъ не можетъ проявить дѣятельнаго участія въ публичныхъ функціяхъ, выполненіе которыхъ почитается обязательнымъ. Чтобы это активное гражданство не стало для индивида обманчивой фикціей, оно не должно сводиться единственно къ участію въ выборахъ съ предоставленіемъ избраннымъ „представлять“ своихъ избирателей безотчетно и безотвѣтственно. Опусканіе бюллетеня въ избирательную урну — форма слишкомъ пассивная для того, чтобы заполнить собою содержаніе активнаго гражданства. Лишь самоуправленіе, въ широкомъ значеніи этого слова, объемлющемъ все разнообразіе и все пространство государственныхъ функцій, открываетъ необъятный просторъ для примѣненія активнаго гражданства. Черезъ самоуправленіе, вводящее индивида въ общественныя группировки, родственныя ему по своимъ интересамъ и склонностямъ, гражданинъ получаетъ возможность реально осуществить свою непремѣнную гражданскую функцію должностного лица.

Активный статусъ гражданина есть не что иное, какъ идея должностного лица въ понятіи гражданина. Признакъ должностного лица есть, такимъ образомъ, не болѣе, какъ извѣстная квалификація гражданина. Въ идеѣ самоуправленія, въ идеѣ групповой и личной автономіи, достигается синтезъ понятій должностного лица и гражданина.

Если разсчеты и упованія теоретической мысли не окажутся въ данномъ случаѣ ошибочными, то, надо думать, по мѣрѣ историческаго перехода отъ противоположности чиновника обывателю къ синтезу должностного лица—гражданина старый бюрократическій типъ будетъ малу-по-малу стираться. Его вытѣснитъ новый общественный типъ, къ основу котораго ляжетъ сочетаніе служебнаго долга со свойствами свободной гражданственности.

§ 20. Административная служба.

Лазаревскій, Лекціи, т. II, ч. 1-я, стран. 52—137. Коркуновъ, Русское государственное право, т. 1, § 41. Неплодовъ, Юридическія и политическія основы государственной службы, 1874. Куплевасскій, Государственная служба въ теоріи и въ дѣйствующемъ правѣ, 1888. Дюги, Конституціонное право, стран. 591—671. Его же, L' Etat, Les gouvernants et les agents, 1903 p. 362 ss. Traite t. I, p. 98—107 и 424—545. Jèze, Cours, p. 406—526. Nèzard, Thèorie juridique de la fonction publique, 1901. Berthélemy, Traité, P. 43. Moreau, Manuel, p. 151—200 Chardon, Les fonctionnaires, 1908. Georges-Cahen, Les fonctionnaires, Leur action corporative, P. 1911. Максимъ Леруа, Эволюція государственной

власти (синдикаты чиновниковъ). Перев. Елпатьевскаго, СПБ. 1907. Kammerer, La fonction publique en Allemagne, P. 1899. Laband, Staatsrecht, Bd. I (1888), S. 404—511. Eckstein, Der Beamtenbegriff im priv. u. öff. Recht. Arch. öff Recht, 1911 Heft IV. S. 487—569. Chaster, The law relating to public officers having executive authority in the United Kingdom. L. 1909. Hatschek, Der englische Staats dienst, Schmollers jahrb. 1906. Sibert, Principes généraux sur la situation juridique des fonctionnaires anglais. Rev. dr. publ., 1911, № 2.

1. Въ ученіи о юридической природѣ административной службы господствующія теоріи, преимущественно нѣмецкія, удѣляютъ значительное вниманіе вопросу объ отношеніяхъ между должностнымъ лицомъ и государствомъ. По ученію Лабанда, чиновникъ находится въ особомъ служебномъ отношеніи къ государству. Это отношеніе покоится на договорѣ публично-правового характера, въ силу котораго для чиновника создается обязанность особеннаго повиновенія и вѣрности къ государству, а вмѣстѣ съ тѣмъ и право на спеціальную защиту со стороны государства. По указанію Лабанда, это служебное отношеніе аналогично коммендаціи средневѣковаго права,—отношенію между вассаломъ и сюзереномъ [1]) Многіе публицисты, какъ нѣмецкіе, такъ равно и французскіе, разсматриваютъ службу должностного лица, какъ уполномочіе (мандатъ) со стороны государства. Юридическая личность государства делегируетъ извѣстный кругъ полномочій должностному лицу; вслѣдствіе этого послѣдній осуществляетъ ввѣренныя ему полномочія не отъ своего имени, а отъ имени самого государства [2]).

Чтобы уяснить себѣ смыслъ и значеніе указанныхъ теорій, слѣдуетъ вспомнить, что въ абсолютномъ государствѣ должностныя лица первоначально были не болѣе, какъ личными слугами короля. Представленія, выработавшіяся на почвѣ личныхъ отношеній чиновника къ государю, были потомъ наивно перенесены на юридическое лицо „государство". „Государствомъ подмѣнили личность государя,—говоритъ по этому поводу Лазаревскій,—и на этомъ успокоились, какъ будто существо должностныхъ обязанностей и существо служебныхъ отношеній въ современномъ государствѣ остались тѣми же самыми, какими были въ то время, когда чиновники были личными помощниками государя, въ его интересахъ производившими ту или другую работу" [3]).

Отвергая теорію государства-лица, мы утрачиваемъ всякую надобность въ опредѣленіи отношеній между должностными лицами и несуществующей личностью. Но, можетъ быть, ученіе о делегаціи слѣдуетъ сохранить, замѣнивъ въ немъ личность государства тѣми конкретными лицами, которыя назначаютъ или избираютъ служащаго на должность. Однако, и въ такой—реалистической формѣ идея делегаціи непримѣнима къ ученію о службѣ въ правовомъ государствѣ. Съ назначеніемъ или избраніемъ служащихъ не соединяется никакой делегаціи, или передовѣрія полномочій, уже потому, что лицо, назначающее на должность, и избиратель сами могутъ и не быть совсѣмъ управомоченными на совершеніе тѣхъ дѣйствій, которыя образуютъ

---

[1]) Laband, Staatsrecht. Bd. I. S. 404—408.

[2]) Ibid., S. 338. 339. Rehm, Die rechtliche Natur des Staatdienstes nach deutschem Staatsrecht. Annalen d. D. R. 1884, S. 595 ff. Nézard, Théorie, p. 495—498 и др.

[3]) Лекціи, т. II, ч. 1-я, стран. 104, 105.

служебную компетенцію назначаемаго или избираемаго должностного лица. Назначая предсѣдателя и членовъ испытательныхъ комиссій, министръ не делегируетъ имъ какой-либо своей власти, такъ какъ самому ему права удостовѣрять познанія испытуемыхъ и удостаивать ихъ диплома закономъ не предоставлено. Извѣстныя группы населенія могутъ избирать земскихъ и городскихъ гласныхъ и членовъ Государственной Думы, но какихъ либо собственныхъ правъ онѣ имъ не передовѣряютъ, потому что сами вести земское и городское дѣло, или предъявлять запросы министрамъ и пр. онѣ не въ правѣ. О делегаціи полномочій въ порядкѣ назначенія либо избранія слѣжащихъ нельзя говорить потому, что въ правовомъ государству публичныя права и обязанности и должностныхъ лицъ и гражданъ одинаково основываются на законѣ. Правопорядокъ опредѣляетъ публичныя функціи, или должности,—комплексы публичныхъ обязанностей и правъ, образующихъ служебную компетенцію должностного лица. И назначеніе и избраніе на должность не есть какое-либо перенесеніе этой должности отъ назначающаго или избирателей на назначеннаго или избранныхъ, но лишь установленіе, указаніе того индивида, который будетъ отправлять опредѣленную закономъ публичную функцію [1]).

2. Совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ положеніе должностныхъ лицъ, образуетъ право государственной и общественной службы. Государственную службу, съ точки зрѣнія нашего законодательства, составляетъ, по общему правилу, служба по опредѣленію отъ правительства. Въ отличіе отъ военной службы, государственная служба по гражданскому вѣдомству, называется гражданской службой. Въ противоположность „государственной службѣ", служба по выборамъ земскимъ, городскимъ и сословнымъ, обыкновенно, обозначается понятіемъ общественной службы.

Это противопоставленіе государственной и общественной

---

[1]) Ср. Jèze, Principes, p. 41, и Cours de droit public, 1, p. 29. На вопросѣ о юридической природѣ актовъ, устанавливающихъ служебный статусъ должностного лица, мы будемъ имѣть случай остановиться въ ученіи о видахъ административныхъ актовъ.

Блестящую критику теоріи делегаціи, поскольку она выражается во французской доктринѣ делегаціи народнаго суверенитета правительству, даетъ Оріу въ своихъ изслѣдованіяхъ: Principes de droit public, 1910, ch. X, и La souveraineté nationale, 1912. Онъ видитъ въ юридической теоріи делегаціи „язву французскаго конституціоннаго права", зависящую отъ метафизической маніи все выводить изъ единаго принципа. По заключенію Оріу, теорія делегаціи есть на самомъ дѣлѣ, доктрина централизаціи и абсолютизма, въ которой монархъ замѣненъ націей, статуя Людовига XVI перелицована въ голову республики (Principes, 434). Оріу предлагаетъ, взамѣнъ делегаціи, свою теорію инвеституры. Инвеститура не заключаетъ въ себѣ передачи власти. Инвестировать—значитъ сказать: вы будете осуществлять вашу собственную власть, но—отъ моего имени и въ моемъ интересѣ. Мы полагаемъ однако, что эти условія: отъ моего имени и въ моемъ интересѣ такъ же благопріятны для традицій абсолютизма, какъ и доктрина делегаціи. Съ этими моментами неизбѣжно появляются снова метафизическіе призраки государства - лица, единодушной или общей воли націи и т. д. Деспотизмъ, связанный съ идеей этой общей воли, реальной по мнѣнію Оріу, явствуетъ изъ слѣдующаго его заявленія: если тѣ или другіе индивиды расходятся съ общей волей, то можно считать, что они сами отсѣкаютъ себя отъ націи или что ихъ слѣдуетъ отсѣчь отъ нея (Подробное изложеніе теоріи Оріу представляютъ Ященко, Ж. М. Ю., май 1911, и Палиенко, Новая доктрина народнаго суверенитета во французскомъ государствовѣдѣніи, Ж. М. Ю. 1913, № 1 и 2). По нашему мнѣнію, инвеститура въ публичномъ правѣ должна означать закономѣрное указаніе индивидовъ, призываемыхъ къ осуществленію публичныхъ функцій въ согласіи съ правомъ и, въ конечномъ счетѣ, съ ихъ собственнымъ пониманіемъ общественнаго блага, хотя и отражающимъ въ себѣ, разумѣется, всевозможныя вліянія соціальной среды.

службы такъ же, какъ и доктрина делегаціи, находитъ свое объясненіе въ исторіи развитія служебныхъ отношеній. Служба ставленниковъ короля въ абсолютномъ государствѣ была коронною службою, личною службою королю. Впослѣдствіи, съ развитіемъ конституціонныхъ учрежденій, верховная власть, которая раньше принадлежала абсолютному монарху, присвоивается государству. Вмѣстѣ съ тѣмъ, коронная служба становится государственною службою. Общество, противополагавшее себя абсолютному монарху, нѣкоторое время продолжаетъ противопоставлять себя и государству. Общественное управленіе противополагается государственному управленію, отождествляемому съ коронной администраціей, и служба по выборамъ почитается службой не государству, а обществу.

Теперь представленіе о государствѣ существенно измѣняется: „государственная власть", соотвѣтствущая типу власти абсолютнаго монарха, оказывается идеологическимъ построеніемъ, все менѣе отвѣчающимъ растущимъ потребностямъ современнаго человѣка въ автономіи, въ самоуправленіи. Государство не является какимъ-либо самодовлѣющимъ единствомъ: оно интересуетъ публициста, какъ извѣстная система взаимнаго соподчиненія людей на почвѣ осуществленія необходимыхъ для общежитія функцій. Поэтому мы не можемъ возводить службы государству въ нѣчто отличное отъ общественнаго служенія вообще. Будетъ ли это служба по назначенію или по выборамъ, она одинаково остается общественною службою, или выходитъ совсѣмъ за предѣлы публичнаго права.

Различіе между государственной и общественной службой, какъ службою по опредѣленію отъ правительства и по выборамъ, послѣдовательно не проводится и самимъ положительнымъ правомъ. Согласно дѣйствующимъ узаконеніямъ, считаются состоящими на государственной службѣ: 1) предсѣдатели и члены земскихъ управъ (Пол. Земск. Учр., ст. 124); 2) городской голова, его товарищъ или помощникъ, члены городскихъ управъ, а въ болѣе значительныхъ городахъ и городскіе секретари (Гор. Пол., ст. 121), и 3) служащіе по выборамъ дворянства. (Зак. Сост., ст. 317). Разсматривая, такимъ образомъ, какъ государственную службу, дѣятельность важнѣйшихъ силъ общественаго управленія, наше законодательство само въ значительной мѣрѣ уничтожаетъ свое противопоставленіе государственной и общественной службы.

Государственная служба у насъ подробно регламентируется Уставомъ о службѣ по опредѣленію отъ правительства, сложившимся при старомъ порядкѣ и не подвергшимся сколько-нибудь существеннымъ измѣненіямъ въ духѣ правового государства въ послѣдніе годы. Что же касается службы общественной, то она остается почти совсѣмъ не регламентированной. Въ Сводѣ Законовъ старыхъ изданій, до 1857 г. включительно, т. III содержалъ, подъ общимъ наименованіемъ „Уставовъ о службѣ гражданской", не только „Уставъ о службѣ гражданской по опредѣленію правительства", но еще и особый „Уставъ о службѣ гражданской по выборамъ". Этотъ Уставъ опредѣлялъ сложный порядокъ сословныхъ выборовъ. Воззрѣнія на самоуправленіе, какъ на дѣятельность, лишенную государственнаго характера, отразившіяся въ русской литературѣ въ эпоху образованія всесословнаго земства, повели къ тому, что введеніе правилъ о зем-

ской и затѣмъ городской службѣ въ т. III, по сосѣдству съ коронной службой, показалось неумѣстнымъ. Вслѣдствіе этого особый Уставъ о выборахъ былъ уничтоженъ, а содержавшіяся въ немъ постановленія, не ликвидированныя земской, городской и судебной реформой, были введены въ Законы о Состояніяхъ (т. IX). Что же касается вновь установленныхъ, немногочисленныхъ и отрывочныхъ правилъ о порядкѣ замѣщенія земскихъ и городскихъ должностей и объ условіяхъ земской и городской службы, то они оказались разбитыми по Положеніямъ о земскихъ учрежденіяхъ и городовому. Такимъ образомъ, въ нашемъ законодательствѣ исчезло общее понятіе о „службѣ гражданской", обнимающее и коронную и общественную службу, а вмѣстѣ съ тѣмъ исчезла и всякая сколько-нибудь опредѣленная конструкція общественной службы; понятіе гражданской службы было ближайшимъ образомъ пріурочено къ службѣ по опредѣленію отъ правительства. Изучая въ настоящее время регламентацію административной службы по русскому праву, мы будемъ имѣть въ виду, главнымъ образомъ, эту коронную службу. Земской, городской и, частью, сословной службы мы будемъ имѣть случай коснуться позднѣе при изученіи вопросовъ объ устройствѣ земскихъ, городскихъ и сословныхъ учрежденій.

3. Административная служба требуетъ для своего цѣлесообразнаго выполненія отъ должностного лица, кромѣ общихъ условій возраста и неопороченнаго поведенія, извѣстной профессіональной подготовки къ осуществленію соотвѣтственныхъ публичныхъ функцій. Требованія, касающіяся профессіональной подготовки административнаго персонала на Западѣ, крайне разнообразны и по отдѣльнымъ странамъ и по различнымъ категоріямъ служащихъ. Обыкновенно, законодательства избѣгаютъ опредѣленія условій профессіональной подготовки высшихъ должностныхъ лицъ, а частью и низшихъ служащихъ: регламентируется, по преимуществу, подготовка служащихъ, занимающихъ въ административной системѣ среднія ступени. Во Франціи доступъ ко многимъ публичнымъ функціямъ обусловленъ системою конкурсныхъ испытаній [1]). Въ Пруссіи для занятія цѣлаго ряда административныхъ должностей требуется извѣстный стажъ и выдержаніе двухъ особыхъ испытаній (законъ 10 августа 1906 г.) Къ первому изъ этихъ испытаній допускаются лишь тѣ, кто въ теченіи трехъ лѣтъ состоялъ студентомъ университета и занимался изученіемъ права и государственныхъ наукъ. Первое, такъ назыв., юридическое (или малое) испытаніе является общимъ для готовящихся какъ къ судебной, такъ и къ административной службѣ. Выдержавшіе его поступаютъ со званіемъ референдара сперва на одинъ годъ въ судебныя учрежденія и затѣмъ на время не меньше трехъ лѣтъ въ учрежденія административныя (включая и органы самоуправленія) [2]). По окончаніи этаго стажа подготовительной службы референдаръ допускается ко второму (большому) испытанію, такъ-наз., ассессорскому, въ спеціальной

---

[1]) Duguit, Traité, p. 473, и Kammerer, p. 361.

[2]) Сроки неточно показаны у Лазаревскаго, т. II, ч. 1-я, стран. 55. Ср. §§ 4 и 6 прусскаго закона 10 авг. 1906 г. Anschütz-Dochow, Organisationsgesetze, 1908 S. 678.

для административистовъ комиссіи изъ чиновниковъ, занимающихъ видныя мѣста въ центральныхъ учрежденіяхъ [1]).

Согласно нашему Уставу о службѣ по опредѣленію отъ правительства, для поступленія въ гражданскую службу лицо должно удовлетворять опредѣленнымъ условіямъ подданства, возраста, пола, состоянія, или происхожденія, и образовательнаго ценза.

Требованіе русскаго подданства для поступленія на гражданскую службу не является безусловнымъ. Изъ общаго правила, по которому запрещается принимать въ гражданскую службу иностранцевъ (Уст. Служ., ст. 6, п. 1), установленъ цѣлый рядъ исключеній для должностей по ученой и учебной части, по медицинской и фармацевтической части, для нѣкоторыхъ должностей телеграфнаго вѣдомства и т. д. (ст. 41, 44 и 46). При опредѣленіи къ означеннымъ должностямъ отъ иностранныхъ подданныхъ „не требуется присяги на подданство Россіи", но они обязаны присягать установленнымъ порядкомъ „на вѣрность службы" (ст. 45). Опредѣленіе на службу иностранцевъ разрѣшается Сенатомъ (ст. 42). Отъ этого правила дѣлается отступленіе лишь при опредѣленіи иностранцевъ на службу по учебной части: попечителямъ учебныхъ округовъ предоставляется осуществлять это право, не испрашивая разрѣшенія Сената (ст. 43).

Что касается, далѣе, возраста, то по Уставу о службѣ различается возрастъ причисленія къ гражданскому вѣдомству и возрастъ, достиженіе коего требуется для начала дѣйствительной службы: первый опредѣляется въ 14 и второй—въ 16 лѣтъ (ст. 14).

По отношенію къ полу историческимъ пережиткомъ является ст. 156 Устава о службѣ: «На канцелярскія и другія должности во всѣхъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденіяхъ, гдѣ мѣста предоставляются по назначенію отъ начальства и по выборамъ, воспрещается пріемъ женщинъ даже и по найму». Благодаря настойчивости русской женщины, обнаружившей, при самыхъ неблагопріятныхъ условіяхъ, глубокую способность къ

---

[1]) По мнѣнію Лазаревскаго, „всѣ эти экзамены вполнѣ серьезны, подготовительная служба поставлена такъ, что она даетъ будущему чиновнику солиднѣйшую практическую подготовку, такъ что въ общемъ этою системою достигается совершенно исключительная теоретическая и практическая подготовка чиновниковъ, врядъ ли встрѣчающаяся въ какой-либо другой странѣ" (тамъ же, стр. 55). Однако, изъ отзывовъ самихъ нѣмецкихъ ученыхъ (Франца ф. Листа, Кона, Штиръ Зомло и др.) видно, что это мнѣніе, по меньшей мѣрѣ, преувеличено. Будущіе администраторы, вынужденные служить въ званіи референдара и затѣмъ асессора лѣтъ десять безплатно, вербуются изъ наиболѣе обезпеченныхъ классовъ. Эта молодежь, не связанная въ университетѣ какими-либо испытаніями, обыкновенно предпочитаетъ наукѣ „наслажденія жизни" и „рыцарскія упражненія", всячески оберегая издавна ей принадлежащую „свободу не учиться" (проф. Г. Конъ). Объ экзаменѣ на референдара Гнейстъ говорилъ, что выдержать его можетъ каждый, все равно, принадлежалъ ли онъ къ категоріи учащихся, полуучащихся, и даже вовсе не учащихся. На асессорскомъ экзаменѣ вниманіе сосредоточивается не на какихъ-либо общихъ или теоретическихъ вопросахъ публичнаго права, а на излюбленныхъ отдѣльными экзаменаторами деталяхъ административной практики. Для подготовки къ этому своеобразному испытанію выработался особый институтъ весьма невысокаго качества—репетиторовъ—„натаскивателей" (Einpauker'овъ). При такихъ условіяхъ, создаются чиновники, „практически" можетъ быть и подготовленные, но съ весьма невысокимъ уровнемъ общаго образованія и развитія (В. О. Матвѣевъ, Государственная служба и юридическое образованіе въ Германіи, Ж. М. Ю., февр. 1908. Cohn, Staatsbeamtenthum und Staatswissenschaften, Deutsche Rundschau, 1902. Stier Somlo, Die Ausbildung der höheren Verwaltungsbeamten, B. 1906. Литерат. указанія у Матвѣева и Kammerer, p. 166[1]).

самоотверженному осуществленію публичныхъ функцій въ дѣлѣ просвѣщенія и оздоровленія народа и во всѣхъ другихъ отрасляхъ общественнаго служенія, куда только ей удается завоевать себѣ доступъ, несправедливое и оскорбительное для нея правило ст. 156 мало-по-малу смягчается безконечными «изъятіями». Послѣднія формулируются въ ст. 157, разросшейся, по Сводному Продолженію 1912 г., въ нѣсколько страницъ. Согласно этимъ изъятіямъ, лица женскаго пола нынѣ допускаются во многія государственныя учрежденія не только на низшія нештатныя должности, но и на нѣкоторыя штатныя должности, большею частью, однако, безъ предоставленія имъ какихъ-либо правъ и преимуществъ, государственною службою пріобрѣтаемыхъ. Врачи-женщины, занимающія медицинскія должности, пользуются всѣми правами государственной службы, за исключеніемъ производства въ чины и награжденія орденами (ст. 157[1]).

Согласно новелламъ послѣдняго времени лица женскаго пола могутъ быть опредѣляемы, какъ по вольному найму, такъ и съ правами государственной службы, наравнѣ съ лицами мужского пола, на должности до восьмого класса включительно, во всѣхъ учрежденіяхъ Государственнаго Контроля, въ таможенныхъ учрежденіяхъ, во всѣхъ учрежденіяхъ Государственнаго Банка, равно и въ управленіи государственными сберегательными кассами и подвѣдомственныхъ имъ учрежденіяхъ и т. д. Опредѣляемыя въ названныхъ учрежденіяхъ лица женскаго пола пользуются одинаковыми съ лицами мужского пола служебными правами и преимуществами, за исключеніемъ права производства въ чины и на награжденіе орденами, причемъ на нихъ возлагаются одинаковыя съ мужчинами обязанности и отвѣтственность. Выслуженными пенсіями лица женскаго пола пользуются и по выходѣ въ замужество и при томъ независимо отъ тѣхъ пенсій, которыя могутъ причитаться имъ за службу мужей (зак. 1 Мая и 28 Іюня 1914 г. и Выс. утв. пол. Сов. Мин. 6 Декабря 1915 г.).

Лица женскаго пола допускаются на должности младшихъ преподавателей и лицъ, состоящихъ при учебно-вспомогательныхъ учрежденіяхъ и клиникахъ Императорскихъ Россійскихъ Университетовъ, при условіи обладанія тѣмъ же образовательнымъ цензомъ, который требуется отъ лицъ мужского пола, занимающихъ соотвѣтственныя должности (п. 31 ст. 157 по Прод. 1914 г.).

При старомъ порядкѣ поступать на гражданскую службу у насъ могли, по общему правилу, только дворяне, сыновья личныхъ дворянъ и сыновья лицъ, которыя сами находились на государственной службѣ (ст. 5, ср. Коркуновъ, I, 412). Лица другихъ состояній пріобрѣтали права государственной службы лишь при условіи окончанія гимназіи съ медалью или высшаго учебнаго заведенія. Указомъ 5 октября 1906 г. (въ порядкѣ ст. 87) было повелѣно „предоставить всѣмъ россійскимъ подданнымъ безразлично отъ ихъ происхожденія, за исключеніемъ инородцевъ (Зак. Сост., ст. 762), одинаковыя въ отношеніи государственной службы права, примѣнительно къ таковымъ правамъ лицъ дворянскаго сословія, съ упраздненіемъ всѣхъ особыхъ преимуществъ на занятіе по опредѣленію отъ Правительства нѣкоторыхъ должностей въ зависимости отъ сословнаго происхожденія“ (п. 1).

Отъ принимаемыхъ на службу требуется правильно читать и писать и знаніе основаній грамматики и ариѳметики (ст. 17). Но первый классный чинъ можно получить лишь при условіи окончанія уѣзднаго училища (или равнаго ему учебнаго заведенія) либо выдержанія особаго испытанія въ объемѣ курса уѣзднаго училища (ст. 297). Съ полученіемъ высшаго и частью средняго образованія связано утвержденіе лица, при поступленіи его на службу, прямо въ чинѣ XII, X, IX и даже VIII класса, смотря по различію учебныхъ заведеній и ученыхъ степеней (ст. 57 и сл.).

Уставъ о службѣ допускаетъ „предварительное испытаніе способностей“ лицъ, поступающихъ на службу, съ тѣмъ, однако, чтобы такое испытаніе продолжалось не долѣе четырехъ мѣсяцевъ (ст. 136). Особой организаціей подготовительной службы у насъ является институтъ кандидатовъ на должность земскаго начальника. Такими кандидатами могутъ быть назначаемы, на срокъ не свыше пяти лѣтъ, лица съ высшимъ или среднимъ образованіемъ. Они занимаются, главнымъ образомъ, въ канцеляріи губернскаго присутствія (Пол. Устан. Крест., ст. 19^{1-10}, по Прод. 1912 г.). На практикѣ эта особая кандидатура сводится къ весьма непродолжительной и притомъ необязательной формѣ очень поверхностнаго „натаскиванія“ для исполненія обязанностей земскаго начальника [1]).

4. Помимо обязанностей и правъ, входящихъ въ служебную компетенцію должностного лица, состояніе на административной службѣ сообщаетъ его гражданской личности совокупность нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ, вмѣстѣ съ извѣстными обязанностями и правоограниченіями.

Права и преимущества должностныхъ лицъ слагаются изъ права на содержаніе и пенсію и изъ преимуществъ усиленной уголовной охраны и разнаго рода наградъ.

Содержаніе служащаго въ прежнее время разсматривалось, какъ наемная плата за услуги. Теперь, съ уясненіемъ публичноправового характера службы, преобладаетъ взглядъ на содержаніе, какъ на достойное матеріальное обезпеченіе человѣка, посвящающаго себя общественному служенію. Въ соотвѣтствіи съ этимъ взглядомъ, права служащихъ на содержаніе и порядокъ его полученія регулируются не гражданскими законами о личномъ наймѣ, а нормами публичнаго права (Уст. Служ., ст. 541—662). Самый размѣръ содержанія устанавливается не договорнымъ путемъ, а штатами или административными распоряженіями (ст. 543, 545). Послѣдовательно иски о выслуженномъ содержаніи не подсудны гражданскому суду, но, какъ и всѣ вообще притязанія имущественнаго характера, вытекающія изъ службы, могутъ быть предметомъ жалобъ по начальству и административной юстиціи (Общ. Собр. I-го и Кас. Деп. 1907/19). Содержаніе слагается изъ жалованья, столовыхъ и квартирныхъ денегъ. Жалованье и столовыя выдаются ежемѣсячно, а квартирныя—по третямъ года. При занятіи лицомъ нѣсколькихъ штатныхъ должностей квартирныя выдаются только по высшей

---

[1]) И. М. Страховскій, Губернское устройство, Ж. М. Ю., ноябрь 1913, стран. 162. Правила „о подготовительной службѣ“, вошедшія въ проектъ новаго устава о службѣ гражданской, немногимъ отличаются отъ постановки кандидатуры на должность земскихъ начальниковъ.

должности; квартирныя совсѣмъ удерживаются въ случаѣ предоставленія чиновнику квартиры натурою. Кромѣ содержанія, чиновники, командируемые по дѣламъ службы, получаютъ прогонныя деньги, пособія на подъемъ и на путевыя издержки и суточныя деньги.

Право на пенсію у насъ установлено только для лицъ, состоящихъ на государственной службѣ. Общественная служба этого права не даетъ. Пенсія въ размѣрѣ полнаго оклада назначается за выслугу 35 лѣтъ, въ размѣрѣ половиннаго оклада—25 лѣтъ (Уст. Пенс., ст. 85). Право на пенсію имѣетъ не только самъ чиновникъ, но и его семья, въ случаѣ его смерти. Изъ размѣра пенсіи, слѣдовавшей мужу, вдова получаетъ $^1/_2$, дѣти при матери по $^1/_6$, а круглыя сироты по $^1/_4$: но, во всякомъ случаѣ, сумма пенсій, выдаваемыхъ всѣмъ членамъ семьи, не можетъ превысить полнаго оклада пенсіи, получаемой или слѣдовавшей отцу (ст. 99, 113). Члены Государственнаго Совѣта, министры и „другія лица, высшія должности отправляющія“, получаютъ пенсіи по особенному Высочайшему о каждомъ изъ нихъ усмотрѣнію (ст. 49). Пенсіи другихъ должностныхъ лицъ опредѣляются, по общему правилу, особою табелью пенсіонныхъ окладовъ (прил. къ ст. 50), причемъ размѣры полной пенсіи колеблются по разрядамъ между 85 и 1143 руб. въ годъ. Отъ общихъ правилъ назначенія пенсій наше законодательство устанавливаетъ много отступленій, сокращая сроки выслуги и увеличивая размѣры пенсій для отдѣльныхъ вѣдомствъ и нѣкоторыхъ мѣстностей (Уст. Пенс., ст. 241—666, и Положеніе объ особыхъ преимуществахъ службы гражданской въ отдаленныхъ мѣстностяхъ, а также въ губерніяхъ западныхъ и Царства Польскаго, изд. 1906 г.).

Во всякомъ случаѣ, установленные закономъ размѣры пенсій соблюдаются рѣдко [1]). Отъ общей табели окладовъ практика имѣетъ возможность отступать благодаря праву министра вносить черезъ Совѣтъ Министровъ на Высочайшее разрѣшеніе дѣла о назначеніи усиленныхъ пенсій (Уст. Пенс., ст. 186, и Учр. Сов. Мин., ст. 7, п. 2). Но если пенсія въ размѣрѣ, указанномъ въ законѣ, есть право чиновника, обезпеченное возможностью принесенія жалобы въ Сенатъ, то усиленная пенсія, испрашиваемая министромъ въ порядкѣ диспенсаціи, есть услуга, которую министръ оказывать не обязанъ. При такихъ условіяхъ пенсіонное право служащаго, на практикѣ, превращается въ пенсіонное усмотрѣніе начальства [2]).

Чиновники, оставляющіе службу по тяжкимъ и неизлѣчимымъ болѣзнямъ или по совершенно разстроенному на службѣ здоровью, за выслугу до 10 лѣтъ получаютъ единовременныя пособія въ размѣрѣ годового оклада ихъ жалованья (а не содержанія вообще). Семейство умершихъ чиновниковъ, не успѣвшихъ выслужить пенсіи, получаютъ единовременное пособіе въ размѣрѣ полугодового жалованья—при выслугѣ до 10 лѣтъ и годового—при выслугѣ отъ 10 до 25 лѣтъ (Уст. Пенс., ст. 6, 125 и сл.).

---

1) Лазаревскій, Лекціи, т. II, ч. 1-ая, стран. 113.

2) Тамъ же, примѣч. 3.

Преимуществомъ должностныхъ лицъ является усиленная уголовная охрана въ отношеніи тѣхъ преступленій, которыя совершаются противъ нихъ при исполненіи или вслѣдствіе исполненія ими своихъ служебныхъ обязанностей.

Что касается наградъ, жалуемыхъ служащимъ, то изъ нихъ главное значеніе имѣютъ чины и ордена. Чины ведутъ у насъ свое начало отъ петровской табели о рангахъ 1722 г. Въ основѣ табели лежитъ распредѣленіе всѣхъ должностей по 14 классамъ. Первоначально чины болѣе или менѣе соотвѣтствовали классамъ должностей, но съ теченіемъ времени это соотвѣтствіе нарушилось, и теперь чинъ должностного лица часто не совпадаетъ съ классомъ занимаемой имъ должности. По общему правилу дѣйствующаго права, должностное лицо можетъ имѣть чинъ не болѣе, какъ однимъ классомъ выше класса занимаемой имъ должности и не болѣе, какъ двумя классами ниже (Уст. Служб., ст. 139). Но изъ этого правила установлены существенныя изъятія (ср. ст. 140 и др.). Въ виду того, что производство въ чины XIII и XI классовъ прекращено, въ настоящее время сохраняется XII классовъ гражданскихъ чиновъ. За лицами съ извѣстнымъ образованіемъ нашъ законъ признаетъ, въ случаѣ поступленія ихъ на службу, право на чинъ: лица, окончившія гимназію съ медалью или высшее учебное заведеніе, утверждаются въ чинѣ XIV или болѣе высокаго класса, въ зависимости отъ степени образованія) при самомъ поступленіи на службу (ст. 76, 57 и сл., а также п. 7 ст. 280). Отъ утвержденія въ чинѣ отличается производство въ чины, разсматриваемое, какъ награда. Лица, окончившія курсъ въ гимназіяхъ (или равныхъ имъ учебныхъ заведеніяхъ), безъ медали, при поступленіи на службу, зачисляются канцелярскими служителями перваго разряда и производятся въ чинъ XIV класса по выслугѣ одного года, а лица съ образованіемъ, равнымъ курсу уѣзднаго училища, въ качествѣ канцелярскихъ служителей второго разряда, производятся въ первый классный чинъ по выслугѣ двухъ лѣтъ (ст. 245, прим., основанное на указѣ 5 октября 1906 г.). Производство въ дальнѣйшіе чины до V класса включительно зависитъ, по общему правилу, отъ выслуги лѣтъ, причемъ срокъ выслуги равняется тремъ-четыремъ годамъ, съ возможностью сокращенія на одинъ годъ за отличія (ст. 326, 327). Повышеніе въ чинахъ за выслугу установленнаго числа лѣтъ разсматривается закономъ, какъ награжденіе, даруемое лицу «за постоянные, усердные и отличные, непосредственнымъ его начальствомъ засвидѣтельствованные, труды по службѣ» (ст. 326, прим. 1). Однако, по смыслу стт. 253 и 254, это такая награда, въ которой нельзя отказать безъ уважительныхъ причинъ. Чины выше пятаго класса даются только за отличіе (ст. 328). Вопросъ объ упраздненіи чиновъ возникалъ неоднократно, не разъ спеціально учрежденными комитетами вырабатывались соотвѣтственные законопроекты, но ни одинъ изъ нихъ не получилъ утвержденія [1]).

Что касается орденовъ, то они жалуются только за отличіе. По общему правилу, ордена даются не чаще, какъ разъ въ три года, причемъ между различными орденами установлена извѣстная постепенность (Учр. Орд., ст. 103, 106). Всѣми орденами и знаками отличія завѣдуетъ особый Капитулъ Орденовъ.

---

[1]) Лазаревскій, т. II, ч. 1-я, стран. 119.

Пріобрѣтеніе личныхъ правъ и преимуществъ, разсчитанныхъ на служащихъ, не связано необходимо съ исполненіемъ установленныхъ должностей. Несовпаденіе между личнымъ статусомъ служащаго и должностями гражданской службы можетъ быть двоякаго рода. Съ одной стороны, существуетъ возможность пользоваться правами гражданской службы, не занимая никакой должности: такое положеніе у насъ создается для лицъ, „причисленныхъ" къ министерствамъ и другимъ учрежденіямъ (Уст. Служб., ст. 275). Хотя, по правилу, „лица, не имѣющія никакихъ служебныхъ обязанностей по службѣ, отнюдь не должны въ ней числиться (ст. 149), тѣмъ не менѣе, „причисленные" могутъ и не нести никакихъ служебныхъ обязанностей: предоставленіе имъ занятій, „для испытанія или по другимъ причинамъ", зависитъ отъ усмотрѣнія ихъ начальства (прим. 1 къ ст. 149). Съ другой стороны, можно занимать опредѣленную гражданскую должность и не пользоваться всѣми личными правами и преимуществами гражданской службы. Въ такомъ положеніи у насъ находятся лица, опредѣляемыя къ „исправленію должности" „по вольному найму". По найму могутъ быть замѣщаемы должности, опредѣленнымъ образомъ перечисленныя въ Уставѣ о службѣ, въ частности всѣ должности писцевъ и нижнихъ служителей (ст. 148 и 211). Далѣе, ограничены въ нѣкоторыхъ преимуществахъ гражданской службы (именно въ правахъ на производство въ чины) лица, состоящія на службѣ „заурядъ": это служебное отношеніе, обыкновенно, возникаетъ для лицъ, которыя, по характеру занимаемыхъ ими должностей (напр., городскіе головы и члены земскихъ и городскихъ управъ), считаются состоящими на государственной службѣ, но установленнымъ въ законѣ условіямъ принятія въ гражданскую службу почему-либо не удовлетворяютъ (Уст. Служб., ст. 291, 250 и др., Пол. Земск. Учр., ст. 124, Гор. Пол., ст. 121).

Переходимъ къ вопросу объ обязанностяхъ и правоограниченіяхъ должностныхъ лицъ.

Служащіе обязаны, по ст. 707 Устава о службѣ, исправлять возложенныя на нихъ должности „съ усердіемъ, нелицемѣрно и добросовѣстно, по существующимъ учрежденіямъ и уставамъ и по приказаніямъ и наставленіямъ начальства". „Никто изъ служащихъ не долженъ простирать власти своей за предѣлы, предназначенные оной закономъ" (ст. 710). „Никто изъ служащихъ въ исполненіи возложенныхъ на него обязанностей не долженъ смотрѣть ни на какое лицо, ни на какія предложенія, а тѣмъ менѣе на партикулярныя письма, хотя бы отъ первѣйшихъ лицъ въ государствѣ, но обязанъ исправлять свое дѣло по точной силѣ и словамъ законовъ" (ст. 711). При поступленіи на службу, каждый долженъ принести присягу на вѣрность службы (ст. 180 и сл.). Лица, состоящія на службѣ, обязаны охранять права и преимущества Монарха (ст. 706). Служащіе обязаны сохранять ввѣренную имъ служебную тайну (ст. 709), оказывать уваженіе начальству (ст. 712) и т. д.

Въ видахъ исправнаго исполненія службы, для гражданской личности служащаго установлены слѣдующія правоограниченія.

Служащій обязанъ проживать въ мѣстѣ своего служенія. Отлучки безъ дозволенія начальства воспрещаются (ст. 773). Временная отлучка чиновника, съ освобожденіемъ его отъ испол-

ненія служебныхъ обязанностей, допускается въ видѣ отпуска. Увольненіе въ отпуски, по общему правилу, предоставляется той власти, отъ которой зависитъ опредѣленіе чиновника на службу. Вообще, отпуски должны разрѣшаться не болѣе, чѣмъ на 4 мѣсяца (ст. 760, ср., однако, прим. 3 къ ст. 760 по прод. 1912 г.), а съ сохраненіемъ содержанія не болѣе, какъ на два мѣсяца, и то не чаще одного раза въ два года (ст. 765). Законной причиной просрочки признаются, кромѣ болѣзни и пр., „чрезвычайныя обстоятельства, которыя начальство признаетъ уважительными“ (ст. 770). Въ нѣкоторыхъ вѣдомствахъ служащіе пользуются вакантнымъ временемъ (ст. 766).

Воспрещается, хотя и не безусловно, совмѣщать нѣсколько должностей въ одномъ вѣдомствѣ (ст. 158); совмѣщеніе должностей по различнымъ вѣдомствамъ дозволяется по взаимному соглашенію подлежащихъ вѣдомствъ (ст. 159). Государственная служба несовмѣстима съ нѣкоторыми частными занятіями: воспрещено участвовать въ учрежденіи акціонерныхъ компаній и кредитныхъ установленій, а равно и занимать въ нихъ какія-либо должности, высшимъ должностнымъ лицамъ безусловно, а прочимъ—безъ разрѣшенія начальства; въ таковомъ разрѣшеніи начальство должно отказать, когда, по роду служебныхъ обязанностей подчиненнаго, его сторонняя служба въ акціонерныхъ компаніяхъ или кредитныхъ установленіяхъ будетъ признана могущей имѣть вредныя для государственной службы послѣдствія. Исключенія изъ этого правила о несовмѣстимости установлены для сельскихъ ссудо-сберегательныхъ товариществъ, ссудо-сберегательныхъ кассъ чиновниковъ, обществъ потребителей и нѣкоторыхъ другихъ (ст. 733—746). Всѣмъ служащимъ воспрещается участвовать въ пріобрѣтеніи имуществъ, продажа коихъ имъ поручена (ст. 721), входить въ подряды въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они служатъ, хотя бы и чрезъ подставныхъ лицъ (ст. 722), быть повѣренными по чужимъ дѣламъ въ мѣстѣ своего служенія (ст. 726) и т. п.

Требуя, чтобы чиновники и въ своей частной жизни поддерживали достоинство власти, наше законодательство предписываетъ начальству имѣть надзоръ за ихъ поведеніемъ (ст. 716). Безъ дозволенія начальства чиновнику воспрещается вступать въ бракъ (Улож. о Нак., ст. 1565).

Право должностныхъ лицъ соединяться въ общества и союзы, играющее на Западѣ, особенно въ современной Франціи, первостепенное значеніе для развитія служебной децентрализаціи и для правового упорядоченія служебныхъ отношеній [1]), у насъ почти совершенно отрицается. Если служащіе и могутъ образовывать общества для удовлетворенія духовныхъ и матеріальныхъ своихъ потребностей или для цѣлей благотворительныхъ, то не иначе, какъ на основанія устава, утверждаемаго начальствомъ (Уст. Благ., ст. 226). Умаляя гражданскую личность чиновника, административная практика устанавливаетъ стѣсненія и для политическаго его самоопредѣленія: должностнымъ лицамъ, какъ состоящимъ на государственной службѣ,

---

[1]) Duguit, Traité. p. 522, и сл. Леруа, Эволюція государственной власти, гл. 5—7. Georges-Cahen, Les fonctionnaires. Leur action scorporative, 1911. Chardon, Le pouvoir administratif, 1911. Нав. Алексѣевъ, Общества чиновниковъ во Франціи „Юрид. Вѣсти.“ 1913, кн. 2.

такъ и вольнонаемнымъ, воспрещается всякое участіе въ противоправительственныхъ политическихъ партіяхъ, обществахъ и союзахъ (цирк. Совѣта Министровъ 14 сентября 1906 г. № 10) [1]).

5. Какъ показываетъ опытъ западно-европейскихъ государствъ, усмотрѣніе начальства, характеризовавшее положеніе служащихъ не только при старомъ порядкѣ, но первоначально и въ конституціонномъ государствѣ, въ новѣйшее время, съ упроченіемъ правового уклада, мало-по-малу сокращается. И назначеніе лица на службу, и его служебное повышеніе и, въ особенности, его увольненіе становится все болѣе независимымъ отъ дискреціонной власти начальства. Начиная съ 1903 года, государственный совѣтъ,—высшій органъ административной юстиціи во Франціи, отмѣняетъ распоряженія правящей власти о назначеніи чиновника или его повышеніи, если усматриваетъ изъ поданной ему жалобы нарушеніе администраціей предписанныхъ закономъ или регламентомъ условій для этого назначенія, либо повышенія (конкурсъ, выслуга лѣтъ и т. д.). Нѣкоторыя категоріи чиновниковъ во Франціи пользуются извѣстнымъ правомъ несмѣняемости (по французской терминологіи имѣютъ особое „положеніе"—„état"). Они не могутъ быть уволены иначе, какъ по разбирательству въ формахъ, болѣе или менѣе близкихъ къ судебнымъ и гарантирующихъ извѣстную независимость и безпристрастіе. Къ числу такихъ должностныхъ лицъ принадлежатъ профессора университетовъ. Въ послѣднее десятилѣтіе нѣкоторая устойчивость служебнаго положенія пріобрѣтается и всѣми другими служащими во Франціи. Государственный совѣтъ начинаетъ признавать себя компетентнымъ къ оцѣнкѣ мотивовъ увольненія, и отмѣняетъ увольненія, произведенныя по основаніямъ, не относящимся къ службѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ признаетъ за уволенными безъ основанія права на вознагражденіе за убытки, причиненные увольненіемъ [2]). Въ Германіи имперскій законъ 1873 г. о чиновникахъ опредѣляетъ, что всякое должностное лицо, назначенное безъ опредѣленной оговорки смѣняемости, почитается назначеннымъ пожизненно. Переводъ на другую должность, увольненіе отъ должности и отъ службы допускаются не иначе, какъ по формальному производству въ особыхъ судебно-дисциплинарныхъ учрежденіяхъ [3]). Въ Англіи начало несмѣняемости должностныхъ лицъ въ новѣйшее время стало укоренившимся и общепризнаннымъ обычаемъ [4]).

Въ Россіи правовыя теченія новаго времени еще не успѣли преобразовать института административной службы. Уставъ о службѣ по опредѣленію отъ правительства, регламентирующій положеніе русскаго чиновника, продолжаетъ оставаться всецѣло памятникомъ старой эпохи, начиная съ Петра I. Рѣшительнымъ отрицаніемъ начала устойчивости службы является у насъ такъ называемый „третій пунктъ",—возможность для начальства увольнять чиновниковъ отъ должности и отъ службы всецѣло

---

[1]) Пав. Алексѣевъ, Чиновники и политика. Юр. В., 1915 кн. X (II).

[2]) Duguit, Traité, t. I, p. 494 s. Moreau, Manuel, p. 190—193. Georges-Cahen, Le Conseil d'État et les fonctionnaires, Rev. pol. et parl., 1911, № 2, Пав. Алексѣевъ, „Третій пунктъ". „Вѣсти. Пр. и Пот.", 1911, №№ 37 и 38.

[3]) Kammerer, La fonction publique, p. 251 ff.

[4]) Hatschek, цит. ст., S. 678 ff. Пав. Алексѣевъ, „Третій пунктъ" стран. 12 и 23 (по отт.).

по своему усмотрѣнію. „Третій пунктъ“ созданъ Николаемъ I въ 1850 г. „Чиновниковъ, кои по убѣжденію начальства неспособны къ исправленію возложенныхъ на нихъ должностей, или почему-либо неблагонадежны, или сдѣлали вину, извѣстную начальству, но такую, которая не можетъ быть доказана фактами, предоставляется начальникамъ, отъ коихъ въ общемъ порядкѣ зависитъ увольненіе отъ должностей, увольнять по своему усмотрѣнію и безъ просьбы ихъ“ (Уст. Служб., ст. 788). Въ приказѣ о нихъ просто пишется: „увольняется отъ службы“, безъ означенія причинъ и порядка сего увольненія (ст. 838, п. 3,—отсюда и прозвище „третій пунктъ“ [1]). На увольненіе по третьему пункту не допускается никакого обжалованія, никакой просьбы не только о возвращеніи къ прежней должности, но и о преданіи суду. Даже ходатайства на Высочайшее Имя въ Канцеляріи по принятію прошеній „не должны быть вовсе принимаемы къ разсмотрѣнію“ (ст. 789). Отмѣнить «третій пунктъ» предполагалось еще въ 1898 г., когда комиссія по составленію новаго уголовнаго уложенія, вырабатывая проектъ особаго устава о служебныхъ провинностяхъ, нашла, что безконтрольное право ст. 788 противорѣчитъ современному правосознанію [2]). Съ измѣненіемъ государственнаго строя, эта статья не только не была отмѣнена, но нашла новую область примѣненія: въ 1908 г. Сенатомъ было предложено увольнять въ порядкѣ ст. 788 служащихъ по назначенію, въ случаѣ ихъ принадлежности къ противоправительственнымъ политическимъ партіямъ, союзамъ и обществамъ или ихъ участія въ противоправительственной агитаціи [3]).

Отъ увольненія по „третьему пункту“ слѣдуетъ отличать „удаленіе отъ должности“ (Улож. о Нак., ст. 65, п. 4). Послѣднее можетъ быть примѣнено не иначе, какъ за проступки по службѣ, предусмотрѣнные Уложеніемъ о Наказаніяхъ подъ страхомъ именно этого наказанія. Удаляется лицо отъ должности по распоряженію того начальства, отъ котораго зависитъ назначеніе къ должности (ст. 69 прим.). Распоряженіе объ удаленіи подлежитъ обжалованію въ томъ порядкѣ, который установленъ вообще для жалобъ на распоряженія даннаго начальства (Уст. Служ., ст. 789). Удаленіе отъ должности не поражаетъ права удаленнаго состоять на государственной службѣ.

Кромѣ случаевъ увольненія по „третьему пункту“ и удаленія отъ должности, состояніе лица на службѣ или въ данной должности прекращается приговоромъ суда, истеченіемъ срока, увольненіемъ въ отставку по прошенію и безъ онаго, оставленіемъ за штатомъ, смертью и душевною болѣзнью.

По суду лицо можетъ быть исключено изъ службы, съ утратой права поступать вновь на государственную и общественную службу, или отрѣшено отъ должности, съ лишеніемъ права поступать вновь на службу въ теченіе трехъ лѣтъ со дня отрѣшенія (Улож. о Нак., ст. 65, п. 1 и 2; стт. 66, 67). Кромѣ того, лицо можетъ утратить служебныя права при присужденіи

---

1) По толкованію Сената, по третьему пункту возможно увольненіе чиновниковъ какъ отъ должностей съ оставленіемъ ихъ на службѣ, такъ и увольненіе ихъ вовсе отъ службы (опр. I-го Общ. Собр. 25 янв 1908—27 февр. 1909 г. Мордухай-Болтовской, Разъясненія за 1908—1911 гг., стран. 50—55).

2) Нав. Алексѣевъ, цит. ст., стран. 29.

3) Опред. Сената 30 апр. 1908; Собр. Узак. 1908, № 82, ст. 564. Приведено въ изд. Нюренберга, Уставъ о службѣ, съ разъясненіями, къ ст. 788.

его къ одному изъ наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ правъ.

При срочности назначенія и службѣ по выборамъ служебное состояніе прекращается съ истеченіемъ срока, или точнѣе съ назначеніемъ или избраніемъ преемника, которому служащій сдаетъ свою должность (ук. 1-го Деп. Сен. 20 марта 1896 г. № 3276).

Чиновнику предоставляется просить объ увольненіи отъ должности или совсѣмъ отъ службы, по домашнимъ или другимъ обстоятельствамъ, во всякое время года, не стѣсняясь никакимъ срокомъ (Уст. Служ., ст. 776). Но никто не можетъ самовольно оставить своего мѣста или прекратить исполненіе обязанностей, сопряженныхъ со службою, прежде, нежели ему будетъ объявлено „законное отъ оной увольненіе“ (ст. 791). Увольненію предшествуетъ сдача должности (ст. 779). По общему правилу, увольненіе отъ должностей и отъ службы совершается той же властью и тѣмъ же порядкомъ, какъ и опредѣленіе (ст. 785).

Чиновники увольняются отъ службы безъ прошенія въ случаѣ недозволеннаго совмѣстительства, если они въ трехмѣсячный срокъ по принятіи на себя сторонней службы или обязанностей не подадутъ прошенія объ отставкѣ (ст. 742). Чиновникъ увольняется отъ службы въ случаѣ объявленія имъ себя или признанія его судомъ несостоятельнымъ должникомъ по торговымъ дѣламъ (ст. 790).

Чиновникъ остается за штатомъ при упраздненіи занимаемой имъ должности. Оставшійся за штатомъ чиновникъ сохраняетъ жалованье (а не все содержаніе) въ теченіе года, если не будетъ раньше назначенъ на новую должность (ст. 574). Въ случаѣ душевной болѣзни чиновникъ увольняется по истеченіи одного года, въ продолженіе коего все содержаніе продолжаетъ за нимъ сохраняться (ст. 573 и ук. 1 деп. Сен. 5 ноября 1886 г.).

§ 21. Публичныя права и обязанности гражданъ.

Ю. С. Гамбаровъ, Свобода и ея гарантіи. СПБ. 1910. М. М. Ковалевскій. Ученіе о личныхъ правахъ, 1905. А. Горбуновъ, Основы гражданской свободы въ Англіи, 1914. Б. Кистяковскій, Соціальныя науки и право, 1916, стр. 481—551. С. А. Корфъ, Гражданская свобода, „Юрид. Зап.“ 1913, вып. III. Л. Дюги, Конституціонное право, гл. 4. Г. Еллинекъ, Декларація правъ, 1906. Его же, System d. subjekt. öff. Rechte, S. 1—183, и Общее ученіе о государствѣ, 1908, стран. 295—309. Gerber, Ueber öffentliche Rechte, 1852. J. Ulbrich, Ueber öffentliche Rechte, Prag 1875. Dr. Fr. Giese, Die Grundrechte, Abh. u. d. Staatsrecht, Bd. I, Heft 2, Tüb. 1905. Dantscher von Kollesberg, Die politischen Rechte der Untertanen, Wien 1888—94. См. также указанія къ § 14.

О правахъ существованія: А. Менгеръ, Право на полный продуктъ труда, перев. Гужанскаго (или перев. подъ ред. Рожкова). О правѣ на существованіе, Соціально-философскіе этюды П. И. Новгородцева и І. А. Покровскаго (первоначально напечатаны въ „Полярной Звѣздѣ“, 1906, № 3 (Новгородцевъ) и въ „Свободѣ и Культурѣ“, 1906, № 4 (Покровскій). Б. Кистяковскій, Соціальныя науки и право, стр. 582—592. P. de Jouvencel, Du droit de vivre, de la propriété et du garantisme, P. 1847. Villermé, Du droit au travail et du droit à l'assistance, P. 1849 (Extr. d. Journ. d'Econ). J. Platter, Das Recht auf Existenz, Jena 1880, J. Ofner, Das Recht zu leben, W. 1884 (Monatsblätter des wissenschaftl. Klubs in Wien). Kempner, Das Recht auf Leben nicht nur Recht auf Arbeit, B. 1884. Bertrand. Le droit à la vie et ses conséquences logiques, Br. 1895. Chirac, Le droit de vivre, analyse socialiste, P. 1896. Ch. Jourdan, Le droit à la vie; 1897.

О гражданствѣ и подданствѣ: В. М. Гессенъ, Подданство, его установленіе и прекращеніе, т. I, СПБ. 1909.

Утвержденіе личности человѣка въ публичномъ правѣ исторически шло различными путями. Великая Хартія Вольностей 1215 г. и послѣдующіе англійскіе акты о гарантіяхъ личной неприкосновенности опирались на авторитетъ исторической традиціи; они подтверждали или истолковывали право, унаслѣдованное отъ предковъ,—„древнія, безспорныя вольности англійскаго народа". Въ противоположность англійскимъ актамъ, американскіе билли о правахъ и французская Декларація правъ 1789 г. стремятся обосновать права человѣка на естественныхъ особенностяхъ его природы. „Отъ природы всѣ люди одинаково свободны и независимы, и обладаютъ нѣкоторыми неотъемлемыми правами, отъ которыхъ не могутъ отречься"... (Декларація правъ Виргиніи 1776 г.). Основнымъ правамъ сообщается, такимъ образомъ, непреложный характеръ естественныхъ требованій. Существованіе правъ гражданъ не зависитъ отъ допущенія или признанія ихъ со стороны какой-либо власти: они первоначальны, а не производны.

Крупнѣйшимъ идеологическимъ препятствіемъ къ утвержденію правъ человѣка явились ученія о государствѣ, какъ особой личности, обладающей суверенною властью. Власть государства—Левіаѳана, по Гоббсу, всеобъемлюща, она совершенно поглощаетъ гражданъ. Передъ государствомъ граждане—не болѣе какъ рабы, отъ которыхъ ихъ отличаетъ только то, что они подчинены государству, тогда какъ рабы подвластны частному лицу [1]). Въ XVIII вѣкѣ идеологія всесильной личности государства была отгѣснена естественно-правовыми теченіями. Но въ новѣйшее время эта идеологія снова находитъ благопріятную почву для своего развитія, главнымъ образомъ, въ Германіи, начиная съ средины прошлаго вѣка. Смѣнившая эпоху бурь и натиска 1848 г. политическая реакція характеризовалась устремленіемъ къ этатизму, къ крайнему возвеличенію государственнаго начала. Поворотнымъ пунктомъ въ этомъ направленіи отъ естественно-правовой идеи основныхъ правъ гражданъ была небольшая работа Гербера „О публичныхъ правахъ", появившаяся въ 1852 г. Конструируя государство, какъ юридическое лицо, господствующее надъ подданными, Герберъ низводитъ роль послѣднихъ въ публичномъ правѣ къ подчиненію этому господству. „Государственно-правовое положеніе подданнаго есть положеніе состоящаго подъ государственною властью (eines staatlich Beherschten): оно совершенно опредѣляется этимъ понятіемъ" [2]). Подчиняя своей верховной власти подданныхъ, государство оставляетъ свободною отъ своего вліянія извѣстную часть человѣческой личности. Эта свободная, или негосударственная сторона личности и создаетъ почву для предположенія особыхъ „основныхъ правъ" у подданныхъ. На самомъ дѣлѣ, однако, эти права имѣютъ чисто негативный характеръ: ихъ содержаніе всецѣло зависитъ отъ тѣхъ границъ, которыя ставитъ себѣ государственная власть при осуществленіи своихъ верховныхъ правъ [3]). Такимъ образомъ, теорія Гербера лишаетъ „основныя права" значенія самостоятельныхъ субъективныхъ правъ гражданъ, низводя ихъ на уровень производныхъ возможностей, со-

---

[1]) Шершеневичъ, Исторія философіи права, 1907, стран. 314.
[2]) Gerber, Ueber öffentliche Rechte, S. 76.
[3]) Тамъ же, стран. 75—80.

здаваемыхъ для подданныхъ добровольнымъ самоограниченіемъ государственной власти.

Глава современныхъ германскихъ этатистовъ, Лабандъ, слѣдуя Герберу, рѣшительно отказывается видѣть въ правахъ гражданъ, въ частности въ правахъ свободы, или основныхъ правахъ, какія-либо права въ субъективномъ смыслѣ. Это—только „нормы", даваемыя государственною властью самой себѣ; онѣ составляютъ границу для властныхъ полномочій государственныхъ учрежденій, обезпечиваютъ за отдѣльнымъ лицомъ въ извѣстныхъ предѣлахъ естественную свободу дѣйствія, но не служатъ основаніемъ для субъективныхъ правъ государственныхъ гражданъ. Это—не права, такъ какъ у нихъ нѣтъ объекта [1]). По своему отрицанію субъективныхъ публичныхъ правъ гражданъ идеологъ государства-лица совершенно сходится съ патримоніальнымъ направленіемъ, представленнымъ въ новѣйшей германской литературѣ Зейделемъ и нѣкоторыми другими. По ученію Макса Зейделя, субъектомъ всей государственной власти въ монархіи, хотя бы и конституціонной, продолжаетъ оставаться монархъ,—властитель, государь (Herrscher). Государство составляетъ не болѣе, какъ объектъ его власти. Отношеніе къ праву выражено Зейделемъ въ извѣстномъ положеніи: „Не можетъ быть права безъ государя, выше государя или подлѣ государя. Всякое право—отъ государя". Поэтому основныя права гражданъ являются „мнимыми правами": это только нормы для дѣятельности правительственной власти, а вовсе не права отдѣльныхъ подданныхъ. Основныя права объясняются исторически: они указываютъ лишь на тотъ фактъ, что нѣчто, прежде запрещенное, теперь разрѣшено (ср. право печати, собраній и пр.) [2]).

Особое мѣсто среди идеологовъ государства-лица по своему отношенію къ публичнымъ правамъ человѣка занимаетъ Георгъ Еллинекъ. Онъ пытается построить на базисѣ государственнаго господства цѣлую систему субъективныхъ публичныхъ правъ индивида. Еллинекъ исходитъ изъ той мысли, что государственное господство является господствомъ надъ свободными людьми: государство признаетъ публично-правовую личность индивида и, такимъ образомъ, ограничиваетъ самого себя. Это самоограниченіе осуществляется двоякимъ путемъ: съ одной стороны, негативно тѣмъ, что, проводя границу между собою и индивидомъ, государство признаетъ извѣстную сферу индивида принципіально свободною отъ своего вмѣшательства,—съ другой стороны, позитивно тѣмъ, что, дѣйствуя въ интересахъ подвластныхъ, государство создаетъ для индивида юридическую возможность предъявлять опредѣленныя притязанія на свои услуги. Наконецъ, государство даетъ большему или меньшему кругу индивидовъ способность дѣйствовать въ государственномъ интересѣ такъ, чтобы черезъ ихъ волю образовывалась воля самого государства. Такимъ образомъ, для индивида въ виду его принадлежности къ государсву, создаются особыя правовыя состоянія, или статусы: негативный, позитивный и активный. Негативный статусъ, или status libertatis, является для индивида

---

[1]) Laband, Staatsrecht der D. R., Bd. I (1888), S. 141.

[2]) Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, 1873, S. 14, Ср. Giese, Die Grundrechte, S. 27—42.

сферою свободы отъ государства. Позитивный статусъ, или status civitatis, выражается въ правовой способности индивида предъявлять требованія къ государству. Активный статусъ, или статусъ активнаго гражданства, состоитъ въ правовой способности индивида дѣйствовать для государства. Сами по себѣ, означенные статусы еще не являются правами: это только различныя положенія, въ которыхъ индивидъ въ качествѣ признанной государствомъ личности (persona juris publici), можетъ находиться въ отношеніи къ государству. Но всякій разъ, когда на статусѣ основывается правовое притязаніе (Anspruch),—возможность для индивида привести въ движеніе, въ своемъ интересѣ, объективный правопорядокъ, со статусомъ соединяются субъективныя публичныя права.

Необходимымъ условіемъ государственнаго господства, на которомъ обосновываются указанные статусы личности, служитъ подчиненіе индивида государству. Это подчиненіе ставитъ индивида въ пассивный статусъ, status subjectionis. Въ пассивномъ статусѣ индивидъ лишенъ самоопредѣленія; въ этомъ положеніи государство не признаетъ за нимъ никакой юридической личности. Въ пассивномъ статусѣ индивидъ—не лицо публичнаго права, а лишь субъектъ обязанности, т. е. исключительно членъ или орудіе высшаго цѣлаго. Въ идеѣ автономной личности, ни въ чемъ не обязанной принципіальному повиновенію государственной волѣ, Еллинекъ видитъ представленіе, несовмѣстимое съ природою государства. Безъ повиновенія подданныхъ государственная власть не можетъ существовать. Власть, которая повелѣваетъ, но которой не подчиняются, теряетъ свой характеръ господствующей власти. Вся государственная власть основана на повиновеніи подданныхъ, вся ея дѣятельность есть претворенное повиновеніе [1]).

Создавъ миѳъ юридической личности государства, нѣмецкіе публицисты готовы принести ему въ жертву самыя драгоцѣнныя блага настоящей человѣческой личности. Въ пассивномъ статусѣ индивидъ низводится на степень безличнаго орудія для государства. Противъ личности государства индивидъ не можетъ оказать сопротивленія: юридически—потому, что in statu subjectionis государство совсѣмъ не признаетъ его за лицо juris publici и не сообщаетъ ему никакихъ субъективныхъ публичныхъ правъ; фактически же—потому, что личность государства недосягаема. Всякій ударъ противъ нея былъ бы безцѣльнымъ ударомъ по пустому мѣсту. Личность государства вся цѣликомъ въ воображеніи индивида, гдѣ ее стремятся прочнѣе утвердить глубокомысленныя нѣмецкія теоріи.

Отказавшись отъ вѣры въ призраки въ публичномъ правѣ, мы получаемъ возможность конструировать публичныя права и обязанности гражданъ на одинаковыхъ основаніяхъ съ обязанностями и правами должностныхъ лицъ и государственныхъ учрежденій. Публичныя обязанности и права какъ гражданъ, такъ и должностныхъ лицъ, находятъ свое идейное обоснованіе въ потребностяхъ общественнаго служенія. Ближайшій идеалъ этого общественнаго служенія выражается для современнаго административнаго права въ обезпеченіи людямъ такой

---

[1]) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 1—183, особ. 76—83. Его же, Общее ученіе о государствѣ, 1908, стр. 304—311.

свободы и такого благосостоянія, при которыхъ каждый человѣкъ могъ бы жить на свѣтѣ по-человѣчески. Общественное служеніе упорядочиваютъ опредѣленные юридическіе акты—нормативные, административные и юрисдикціонные, находящіеся въ извѣстномъ взаимномъ соподчиненіи. Система означенныхъ актовъ образуетъ правовой порядокъ, одинаково обязательный какъ для гражданъ, такъ и для государственныхъ учрежденій, хотя бы и законадательныхъ. На почвѣ правового порядка публичныхъ службъ для должностныхъ лицъ и для гражданъ возникаютъ разнообразныя долженствованія и возможности: послѣднія будутъ въ равной мѣрѣ субъективными публичными правами и для частнаго лица и для государственнаго учрежденія.

Среди публичныхъ правъ гражданъ первое мѣсто занимаютъ права личной свободы. По нѣмецкой терминологіи этимъ правамъ ближайшимъ образомъ присвоивается наименованіе „основныхъ правъ“ (Grundrechte). Право личной свободы имѣетъ общія черты съ гражданскимъ „правомъ личности“, все болѣе завоевывающимъ въ послѣднее время признаніе со стороны цивилистовъ [1]). Объектомъ и публичныхъ и частныхъ личныхъ правъ одинаково являются собственныя силы управомоченнаго, знаки и проявленія его индивидуальности. Но гражданское право опредѣляетъ права личности въ ея взаимоотношеніяхъ съ другими частными лицами, а административное имѣетъ въ виду личность въ ея отношеніяхъ или по поводу ея отношеній съ государственными учрежденіями. Въ основѣ цивилистическихъ личныхъ правъ лежитъ моментъ частнаго интереса, въ основѣ публичныхъ — моментъ общественнаго служенія.

Личныя права не могутъ обезпечивать индивиду абсолютной личной свободы. Идея „абсолютной свободы“ несовмѣстима съ обязательной общественной миссіей государственнаго управленія. Задачамъ государственнаго управленія, усложняющимся по мѣрѣ развитія культуры, присвоивается характеръ необходимыхъ для общежитія функцій, которыя должны быть осуществляемы независимо отъ воли отдѣльныхъ лицъ. Вслѣдствіе этого, индивидъ получаетъ въ государствѣ не болѣе, какъ ограниченную свободу: личное самоопредѣленіе согласуется съ публичными интересами, въ пониманіи ихъ со стороны правящихъ. Опредѣленіемъ личныхъ правъ гражданъ правопорядокъ указываетъ предѣлъ для законнаго вторженія правящей власти въ область личной свободы. Начертаніемъ этой границы устанавливается сфера личной самодѣятельности, недоступная для правомѣрнаго вмѣшательства правящей власти.

Публичное право забронировываетъ личность, главнымъ образомъ, по отношенію къ административнымъ учрежденіямъ и частью противъ вмѣшательства законодательныхъ учрежденій. Правовое обезпеченіе личности отъ возможнаго нарушенія ея самодѣятельности новымъ закономъ достигается въ извѣстной мѣрѣ посредствомъ конституціонныхъ гарантій личной свободы. Постановленія конституцій о недопустимости законодательнаго вмѣшательства въ опредѣленныя области личной свободы упрочиваются въ нѣкоторыхъ странахъ правомъ суда провѣрять конституціонность закона [2]).

---

[1]) Регельсбергеръ, Общее ученіе о правѣ, перев. Базанова, М. 1897, стран. 232—236, особ. примѣч. 4 къ стран. 234.

[2]) Ср. В. Дурденевскій, Судебная провѣрка конституціонности законовъ. Вопросы права 1912, кн. XI (3).

Право личной свободы заставляетъ администрацію воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій, нарушающихъ эту свободу. Вслѣдствіе этого, можно говорить о негативномъ характерѣ личныхъ правъ: права личной свободы являются притязаніемъ не на положительную дѣятельность должностного лица, а на его бездѣйствіе въ опредѣленныхъ направленіяхъ. Необходимо, однако, имѣть въ виду, что обезпеченіе правъ личной свободы не обходится и безъ положительной дѣятельности со стороны административныхъ учрежденій. Администрація выдаетъ лицу различныя удостовѣренія, требующіяся ему при передвиженіи и въ другихъ случаяхъ, регистрируетъ общества и т. д. Въ новѣйшее время въ Англіи и во Франціи обсуждались законопроекты объ обязанности администраціи предоставлять въ распоряженіе гражданъ, подъ устройство публичныхъ собраній, школьныя и другія общинныя помѣщенія [1]). Такимъ образомъ, идея правъ личной свободы начинаетъ осложняться правопритязаніями позитивнаго характера, — требованіями положительнаго обезпеченія свободнаго пользованія личными правами.

Продолженіемъ правъ личной свободы являются для гражданъ публичныя вещныя права. Въ самомъ дѣлѣ, личная свобода утрачиваетъ свой смыслъ и значеніе, если человѣку не обезпечена возможность дышать здоровымъ воздухомъ, безпрепятственно двигаться по улицамъ и дорогамъ, пользоваться паркомъ, рѣкою и т. д. Важнѣйшимъ видомъ публичныхъ вещныхъ правъ гражданъ является право общаго пользованія публичными вещами. Но чтобы публичныя вещи могли исполнить свое назначеніе, необходима положительная дѣятельность со стороны администраціи, направленная на ихъ приспособленіе и охрану (устройство панелей, поливка улицы, охрана насажденій въ паркѣ и т. д). Такимъ образомъ, публичное вещное право по свойству обязанностей, связанныхъ съ нимъ для правящей власти, входитъ въ область публичныхъ службъ.

По мѣрѣ того, какъ государственное управленіе проникается идеей общественнаго служенія, оно становится для гражданъ основаніемъ публичнымъ обязательственныхъ правъ. Къ числу такихъ правъ слѣдуетъ отнести правомочія, основанныя на государственномъ страхованіи рабочихъ, на страхованіи доходовъ и капиталовъ черезъ посредство государственныхъ сберегательныхъ кассъ, на отношеніяхъ съ правительственными или общественными кредитными учрежденіями, съ почтой, телеграфомъ желѣзными дорогами и т. п. Правоотношенія, устанавливающіяся между администраціей и гражданами на почвѣ публичныхъ, службъ, во многомъ подчиняются правиламъ гражданскаго права и процесса, но по своему общественному назначенію они продолжаютъ оставаться отношеніями публичнаго права.

Въ правосознаніи современнаго человѣка мало-по-малу вырабатывается представленіе о томъ минимумѣ публичныхъ вещныхъ и обязательственныхъ правъ, которой необходимо долженъ быть обезпеченъ человѣку общественнымъ порядкомъ. Мы имѣемъ въ виду идею о „правѣ на существованіе“ или о „правѣ на достойное человѣческое существованіе“. „Среди всѣхъ потребностей, — говоритъ Антонъ Менгеръ, — особенно важны по своему практическому значенію тѣ, отъ удовлетворенія которыхъ зависитъ

[1]) В. Матвѣевъ, Право публичныхъ собраній, 1909, стран. 159 и 365.

поддержаніе существованія каждаго отдѣльнаго лица и которыя поэтому можно назвать потребностями существованія (Existenzbedingungen). Эти потребности отличаются болѣе общимъ объективнымъ характеромъ и до извѣстной степени могутъ служить мѣриломъ при распредѣленіи, хотя нельзя не замѣтить, что размѣръ и этихъ потребностей будетъ различаться въ зависимости отъ мѣста и времени. Онѣ являются основою права на существованіе". „Это право, — продолжаетъ Менгеръ„ — можно опредѣлить такимъ образомъ, что каждый членъ общества имѣетъ право на вещи и услуги, необходимыя для поддержанія его существованія, раньше, чѣмъ удовлетворены менѣе важныя потребности другихъ" [1]). Какъ справедливо замѣчаемъ І. А. Покровскій, право на существованіе не есть какой-либо конечный идеалъ, „вѣнецъ всѣхъ многотрудныхъ страданій человѣчества"; это — „только minimum того, что государство въ настоящій моментъ должно обезпечить человѣку" [2]).

Въ виду того, что взятый съ нѣмецкаго языка терминъ „право на существованіе" (Recht auf Existenz) можетъ подать поводъ къ смѣшенію разсматриваемаго понятія съ правомъ на жизнь, въ смыслѣ одного изъ правъ гражданской свободы, мы предпочли бы для его обозначенія выраженіе: права существованія. Въ правахъ существованія человѣкъ долженъ получить обязательное, гарантированное ему правопорядкомъ, общественное обезпеченіе необходимыхъ условій своего существованія. Права существованія должны обезпечивать необходимыя условія здоровья, духовнаго развитія и матеріальнаго благосостоянія индивида. Права существованія должны, прежде всего, обезпечивать лицъ нетрудоспособныхъ, — дѣтей, больныхъ, индивалидовъ и стариковъ. Они должны распространяться и на трудоспособныхъ лицъ въ той мѣрѣ, поскольку способность и готовность къ труду еще не обезпечиваетъ человѣку, при современныхъ соціально-экономическихъ условіяхъ, возможности жить по-человѣчески. По отношенію къ безработнымъ право существованія могло бы въ извѣстной мѣрѣ выразиться въ правѣ на трудъ.

Заключительное звено въ публично-правовомъ положеніи индивида составляютъ политическія права, — права на участіе въ государственной дѣятельности. Права негативнаго и позитивнаго статуса упрочиваются политическими правами. Къ политическимъ правамъ въ особенности принадлежатъ избирательныя права. Политическія права въ гораздо большей степени, нежели всѣ другія субъективныя права гражданъ, подчинены моменту общественнаго долга. Иногда они и прямо переходятъ въ обязанность: примѣромъ можетъ служить обязательное участіе въ выборахъ въ Бельгіи. Политическія права изучаются наукою государственнаго права.

Такимъ образомъ, субъективныя публичныя права гражданъ слагаются изъ правъ личной свободы, вещныхъ и обязательственныхъ правъ и правъ политическихъ [3]).

---

[1]) Менгеръ. Право на полный продуктъ труда, стран. 8.

[2]) Проф. Покровскій, Право на существованіе, стран. 35.

[3]) Предлагаемая система субъективныхъ публичныхъ правъ гражданъ представляетъ нѣкоторое сходство съ системою „соціальныхъ правъ", предложенною въ 1875 г. Ульбрихомъ онъ различаетъ соціальныя права состоянія (Zustadsrechte или Statusrechte), куда относятся политическія права и права занятій и промысловъ; соціальныя вещныя права и соціальныя обязательственныя права (Forderungsrechte) Jos. Ulbrich, öffentliche Rechte S. 30—59.

Въ вопросѣ объ обязанностяхъ гражданъ слѣдуетъ остановиться на ихъ природѣ. Мы рѣшительно расходимся съ точкою зрѣнія Еллинека, будто, въ своемъ пассивномъ статусѣ, въ сферѣ своихъ обязанностей, индивидъ совсѣмъ не является лицомъ публичнаго права. Въ ученіи объ отсутствіи правового момента въ публичныхъ обязанностяхъ гражданъ переживаетъ идеологія полицейскаго государства. Изъ абсолютизма неизбѣжно вытекала безусловная обязательность для подданныхъ всего, что ни потребовалось бы отъ нихъ именемъ неограниченнаго монарха. По ученію Мозера, германскаго государствовѣда XVIII вѣка, подданные были обязаны монарху вѣрностью и послушаніемъ, благоговѣніемъ и непритворною любовью, дающей себя чувствовать при всякихъ обстоятельствахъ на словахъ и на дѣлѣ [1]. И позднѣйшіе германскіе публицисты пытаются строить обязанности подданныхъ на „чисто духовномъ настроеніи» [2]. Но, вѣдь, юриста въ современномъ правовомъ государствѣ ближайшимъ образомъ интересуетъ не чисто этическія обязанности и настроенія, какъ бы послѣднія ни были цѣнны для политическаго уклада, но опредѣленныя юридическія обязанности, въ смыслѣ обязанностей, основанныхъ на правѣ и ограниченныхъ правомъ. Къ такого рода обязанностямъ въ области публичныхъ отношеній относится обязанность законом'рнаго повиновенія гражданъ публично-правовымъ актомъ, обязанность правом'рнаго исполненія установленныхъ закономъ натуральныхъ и денежныхъ повинностей. Какъ справедливо замѣчаетъ В. Гессенъ, субъектъ правовыхъ обязанностей „не можетъ не быть правовымъ субъектомъ“ [1]. Индивидъ въ одинаковой мѣрѣ остается лицомъ публичнаго права, будетъ ли онъ управомоченъ или обязанъ по отношенію къ государственнымъ учрежденіямъ.

Въ качествѣ субъекта публичныхъ правъ и обязанностей индивидъ обозначается понятіемъ гражданина. Совокупность его публичныхъ правъ и обязанностей называется гражданствомъ. Наиболѣе яркимъ выраженіемъ гражданства являются политическія права; однако, традиціонное пониманіе гражданства, какъ совокупности однихъ лишь политическихъ правъ, не соотвѣтствуетъ современнымъ потребностямъ публичнаго права. Терминъ „гражданства“ необходимъ публицисту для квалификаціи индивида не только въ активномъ статусѣ, но во всѣхъ его публичныхъ статусахъ.

Нерѣдко вмѣсто термина „гражданство“ употребляется выраженіе „подданство“. Чаще индивидъ именуется подданнымъ въ качествѣ субъекта обязанностей, но иногда также и какъ субъектъ публичныхъ правъ. Наши основные законы 23 апрѣля 1906 г. говорятъ „О правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ“, избѣгая совсѣмъ термина „гражданство“. Такое словоупотребленіе врядъ ли, однако, можетъ способствовать уясненію публично-правовой природы гражданства. Этому препятствуетъ историческое происхожденіе понятія подданства. Въ Германіи подданство первоначально означало частно-правовое, зависимое отношеніе несвободныхъ поселенцевъ къ землевла-

---

[1]) Цит. соч., стран. 129.

[2]) В. М. Гессенъ, тамъ же, стран. 12.

[3]) I. I. Moser, Von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, 1773, Kap. VII. § 2. Цит. по В. Гессену, Подданство. т. I, стран. 13.

дѣльцу. Въ польскомъ и западно-русскомъ правѣ, откуда заимствуется у насъ понятіе подданства, этимъ терминомъ означается отношеніе помѣщика къ своимъ крестьянамъ,—отношеніе частнаго, а не публичнаго права. И въ русскомъ правѣ въ теченіе всего XVIII вѣка крѣпостные нерѣдко называются „подданными своихъ помѣщиковъ». Это видно, напримѣръ, изъ рѣчи кн. Щербатова въ Екатерининской комиссіи: „гдѣ есть дворяне, тамъ есть и ихъ подданные; гдѣ есть дворянскіе подданные, тамъ заводятся земледѣліе, мануфактура и, слѣдовательно, богатство". По указу 5 февраля 1722 г.: „буде кто въ тѣхъ сказкахъ дворовыхъ людей и прочихъ своихъ подданныхъ не писали, дабы о тѣхъ всѣхъ своихъ подданныхъ подавали сказки". Какъ указываетъ В. Гессенъ, наше право, говоря о подданныхъ Государя, „отношеніе между индивидомъ и властью конструируетъ по типу отношенія между помѣщикомъ и его крѣпостными". Въ XVIII вѣкѣ каждый обыватель обязывался присягою государю „вѣрнымъ, добрымъ и послушнымъ рабомъ и подданнымъ быть" (ср. указъ о формѣ присяги 2 февраля 1725 г.). Эта квалификація „раба" сохраняется во всѣхъ вѣрноподданническихъ присягахъ отъ Екатерины I до Павла I. Лишь начиная съ присяги Александру I въ ея формулѣ исчезаетъ выраженіе „рабъ" [1]).

При своей исторической связи съ крѣпостничествомъ понятіе подданства не можетъ служить удачнымъ обозначеніемъ публично-правовыхъ положеній, въ которыя становится индивидъ въ правовомъ государствѣ. Для опредѣленія статуса индивида, какъ субъекта публичныхъ правъ и обязанностей, приличествуетъ понятіе гражданства, а не подданства. Понятіе же подданства можетъ быть, при крайней бѣдности нашей терминологіи, пріурочено,—какъ это дѣлаетъ В. Гессенъ,—для обозначенія „принадлежности индивида къ государству" (Staatsangehörigkeit). Съ этой точки зрѣнія подданство есть просто возможность опредѣляться правомъ даннаго государства. При такомъ пониманіи подданство есть не что иное, какъ одно изъ условій публично-правовой дѣеспособности. Въ этомъ отношеніи подданство становится рядомъ съ такими условіями, какъ возрастъ, полъ, сословіе, вѣроисповѣданіе индивида и т. п. [2]).

Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. въ главѣ „О правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ" касаются неприкосновенности личности (ст. 72 и 73) и жилища (ст. 75), свободы передвиженія (ст. 76), свободы вѣры (ст. 81), свободы слова и печати (ст. 79), правъ устройства собраній и образованія обществъ и союзовъ (ст. 78 и 80), свободнаго избранія занятій (ст. 76) и неприкосновенности собственности (ст. 77 и 76). Гарантіи, устанавливаемыя для россійскихъ гражданъ, по названнымъ предметамъ, состоятъ почти исключительно въ одномъ: въ указаніи на законъ, какъ на необходимое начало, регулирующее возможное вмѣшательство правящей власти въ соотвѣтственныя сферы личности. „Никто не можетъ быть задержанъ подъ стражею иначе, какъ въ случаяхъ, закономъ опредѣленныхъ" (ст. 73): обыски и выемки въ жилищѣ, безъ согласія его хозяина, „допускаются не иначе, какъ въ случаяхъ и въ порядкѣ, закономъ

---

1) Тамъ же, стран. 112, 130—133 и др.
2) Тамъ же, стран. 133 и 4.

опредѣленныхъ" (ст. 75); ограниченія въ правѣ свободно избирать мѣсто жительства и занятіе „установлены особыми законами" (ст. 76). Условія пользованія свободою вѣры „опредѣляются закономъ" (ст. 81). Высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять ихъ путемъ печати или иными способами можно „въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ" (ст. 79). Собранія, общества и союзы допускаются „въ цѣляхъ, не противныхъ законамъ". „Закономъ опредѣляются условія, при которыхъ могутъ происходить собранія, порядокъ ихъ закрытія, а равно ограниченіе мѣстъ для собраній". „Условія образованія обществъ и союзовъ, порядокъ ихъ дѣйствій, условія и порядокъ сообщенія имъ правъ юридическаго лица, равно какъ порядокъ закрытія обществъ и союзовъ, опредѣляются закономъ" (ст. 78 и 80).

Иначе опредѣлена гарантія для собственности: „Собственность неприкосновенна. Принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, когда сіе необходимо для какой-либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе, какъ за справедливое и приличное вознагражденіе" (ст. 77). Соотвѣтствующихъ конкретныхъ гарантій для личной неприкосновенности и другихъ видовъ личной свободы Основные Законы не устанавливаютъ. Они не предписываютъ, напримѣръ, соблюденія при личномъ задержаніи или вторженіи въ жилище опредѣленныхъ формъ, не требуютъ скорѣйшей судебной провѣрки основательности задержанія. Они не исключаютъ принципіально характерныхъ для полицейскаго государства институтовъ предварительной цензуры для произведеній печати и предварительнаго разрѣшенія для пользованія правомъ собраній и обществъ и т. д. Вслѣдствіе этого обезпеченіе правъ россійскихъ подданныхъ со стороны Основныхъ Законовъ 23 апрѣля существенно отличается отъ гарантій личной свободы гражданъ, устанавливаемыхъ иностранными конституціями (ср., напримѣръ, бельгійскую конституцію 1831 г., ст. 4—24).

Что касается обязанностей россійскихъ гражданъ, то за ними Основные Законы признаютъ свойство юридическихъ обязанностей. „Мужское населеніе, безъ различія состояній, подлежитъ воинской повинности согласно постановленіямъ закона" (ст. 70). „Россійскіе подданные обязаны платить установленные закономъ налоги и пошлины, а также отбывать повинности согласно постановленіямъ закона" (ст. 71). Такимъ образомъ, обязанность россійскихъ гражданъ отбывать повинности и платить налоги и пошлины опредѣленнымъ образомъ вводится въ правовыя границы закона. „Сила закона равно обязательна для всѣхъ безъ изъятія россійскихъ подданныхъ и для иностранцевъ, въ Россійскомъ государствѣ пребывающихъ" (ст. 85). Но „правами россійскихъ подданныхъ иностранцы, въ Россіи пребывающіе, пользуются съ соблюденіемъ ограниченій, установленныхъ закономъ" (ст. 82). „Условія пріобрѣтенія правъ россійскаго подданства, равно какъ и ихъ утраты, опредѣляются закономъ" (ст. 69).

Постановленія, изложенныя въ главѣ „О правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ" могутъ терпѣть изъятія въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ: эти изъятія „опредѣлены

особыми законами" (ст. 83). Въ дѣйствительности, однако, закона объ исключительномъ положеніи, который удовлетворялъ бы конституціоннымъ требованіямъ, до сихъ поръ не издано.

§ 22. Объекты публичнаго права.

Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. I, стран. 283 и слѣд. Кассо, Русское поземельное право, 1906, стран. 24—34. Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражданскаго права, 1912, стран. 171—175. Ельяшевичъ, Къ ученію о государственныхъ имуществахъ въ русскомъ правѣ. „Право" 1913, №№ 36 и 37. Евтихіевъ, Теорія публично-вещнаго права (Обзоръ литературы). „Вопр. адм. права", кн. I, стр. 144—151. Fleiner, Institutionen, S. 307. ff. I. Biermann, Die öffentlichen Sachen, 1905. I. Osswald, Die Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen nach geltendem deutschen Privat-und Yerwaltungsrechte, 1909, S. 13 ff. Otto Mayer, Le droit admin. allemand, t. III, § 35. Moreau, Manuel de droit administratif, ch. XV. Jéze, Eléments de droit public, 165 и сл. Barckhausen, Essai sur la théorie générale du domaine public. Revue du droit publict, . XVIII (1902), p. 401—446, t. XIX (1903). p. 31—69. Dante Maiorana, La teoria dei diritti pubblici reali, Cat. 1910. O. Rancelletti, Concetto, natura e limiti del demanio pubblico, I—II, Giurisptudenza ital., vol. 49—50; III, Riv. ital. 1899.

Понятіе о началѣ спеціализаціи и о публичномъ установленіи: Michoud, La théorie de la personnalité morale. I, p. 324—373, II, p. 142—194. Haurion, Précis de droit administratif, 1914, p. 312—357. H. Ripert, Le principe de la specialité, 1906. O. Mayer, Droit administratif allemand, §§ 51, 56. Fleiner Institutionen, § 18.

Объектомъ публичного права мы называемъ все то, что можетъ служить средствомъ къ осуществленію публичныхъ, общественныхъ интересовъ. Ученіе объ объектѣ,—хотя послѣдній и является необходимымъ элементомъ публичнаго правоотношенія,—принадлежитъ къ числу наименѣе разработанныхъ ученій административнаго права.

Объектами публичнаго права могутъ быть: 1) собственныя силы человѣка, 2) вещи и 3) дѣйствія другихъ людей.

Собственныя силы человѣка становятся объектомъ публичнаго права, поскольку правопорядокъ ограждаетъ и защищаетъ, въ публичныхъ интересахъ, возможность для человѣка невозбранно проявлять свою самодѣятельность. Административное право ближайшимъ образомъ ограждаетъ личность отъ чрезмѣрнаго, несовмѣстимаго съ условіями свободнаго ея развитія, государственнаго вмѣшательсва.

Признаніе собственныхъ силъ субъекта за возможный объектъ его права вызываетъ среди ученыхъ, особенно среди цивилистовъ, возраженія. Такъ, по мнѣнію Г. Ф. Шершеневича, „допущеніе субъективныхъ правъ на самого себя стоитъ въ противорѣчіи съ представленіемъ о субъектѣ и объектѣ: если объектомъ мы называемъ нѣчто, находящееся внѣ воспринимающаго субъекта, какъ можно признать объектомъ субъективнаго права умственныя силы самого субъекта" [1]). Но, вѣдь, какъ опредѣляетъ понятіе объекта и самъ Шершеневичъ [2]), это. есть не что иное, какъ всякое средство осуществленія интереса А въ томъ, что мы можемъ осуществлять свои интересы при помощи собственныхъ силъ, не приходится сомнѣваться. Объективируя проявленія своей индивидуальности, свои силы, вообще разныя стороны своей личности, мы нисколько не рискуемъ смѣшеніемъ объекта съ воспринимающимъ субъектомъ. Доказатель-

[1]) Общая теорія права, стран. 597, 598.
[2]) Учебникъ русскаго гражданскаго права. 1912, стран. 147.

ствомъ этого служитъ самонаблюденіе, самовоспитаніе и прочія формы самодѣятельности, гдѣ средствомъ осуществленія поставленнымъ нами цѣлей являются наши собственныя силы [1]).

Вещи, служащія средствомъ къ осуществленію публичныхъ интересовъ, называются публичными вещами въ широкомъ значеніи этого слова. По своему ближайшему назначенію публичныя вещи образуютъ либо финансовое имущество, либо административное, либо принадлежатъ къ вещамъ общаго пользованія [2]). Финансовымъ, или фискальнымъ имуществомъ называютъ запасъ вещей, служащихъ финансовыми средствами для государственнаго управленія. Сюда относятся деньги, цѣнныя бумаги и тѣ изъ доменъ, которые служатъ для государственнаго управленія источникомъ дохода (финансовые домены). Запасъ вещей, предназначенныхъ непосредственно для осуществленія конкретныхъ задачъ государственнаго управленія, обозначается понятіемъ административнаго имущества. Въ составъ этого имущества войдутъ зданія школъ, больницъ, казармы, крѣпости, тюрьмы (публично-правовые домены). Наконецъ, къ вещамъ общаго пользованія слѣдуетъ отнести вещи, оказывающіяся въ общемъ пользованіи либо по своимъ естественнымъ свойствамъ (солнечный свѣтъ, воздухъ, морскія воды и т. д.), либо по своему правовому предназначенію (судоходныя рѣки и ихъ берега, большія дороги, такія публичныя зданія, какъ храмы, музеи, библіотеки, и нѣкоторыя другія). Административное имущество и вещи общаго пользованія охватываются понятіемъ публичныхъ вещей въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Финансовое имущество находится въ гражданскомъ оборотѣ и подчиняется въ значительной мѣрѣ нормамъ гражданскаго права. Что же касается публичныхъ вещей въ тѣсномъ смыслѣ, то онѣ стоятъ внѣ оборота и подчиняются, въ большей или меньшей мѣрѣ, особому публично-правовому режиму. Вслѣдствіе этого административное имущество и вещи общаго пользованія должны составить предметъ преимущественнаго вниманія для публициста, въ ученіи о публичномъ вещномъ правѣ.

Указанныя теоретическія дѣленія вещей, какъ объектовъ публичнаго права, не находятъ въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ достаточно яснаго и опредѣленнаго выраженія. Наше законодательство различаетъ имущества государственныя и въ частности казенныя, удѣльныя и дворцовыя имущества, общественныя имущества (городскія, земскія и сословныя) и имущества разныхъ установленій, какъ-то: церквей, монастырей и архіерейскихъ домовъ, ученыхъ и учебныхъ заведеній и др. (т. X, ч. 1, ст. 406, ст. 411—414). Общее опредѣленіе государственныхъ имуществъ дѣлается въ отрицательной формѣ: „Всѣ имущества, не принадлежащія никому въ особенности, т.-е. ни частнымъ лицамъ, ни сословіямъ лицъ, ни дворцовому вѣдомству, ни удѣламъ, ни установленіямъ, принадлежатъ къ составу имуществъ государственныхъ“. „Имущества государственныя, поколику они состоятъ въ вѣдомствѣ казны, именуются также казенными“ (прим.). Какъ показываетъ проф. Ельяшевичъ, понятіе казенныхъ имуществъ по нашему праву соотвѣтствуетъ теоретическому поня-

[1]) Ср. Гамбаровъ, Свобода и ея гарантіи, стр. 103.
[2]) Ср. Fleiner, Institutionen, S. 327.

тію финансоваго имущества [1]). Финансовое имущество находится въ гражданскомъ оборотѣ и подчиняется частному праву: и казна, по опредѣленію Сената, есть субъектъ права въ сферѣ частныхъ гражданскихъ отношеній государства съ его хозяйственно-экономической стороны (гр. деп. 1873 № 1716). Понятіе административнаго имущества въ нашемъ законодательствѣ въ извѣстной мѣрѣ выражается обособленіемъ вещей, имѣющихъ „особое предназначеніе“: напримѣръ, государственные лѣса раздѣляются „на казенные и на имѣющіе особое предназначеніе; къ разряду послѣднихъ относятся „назначенные для различныхъ военныхъ устройствъ, какъ-то: крѣпостей и пр.“ и т. д. (Уст. Лѣсн., ст. 3 и 6, п. 1). Къ числу вещей, предназначенныхъ у насъ по закону въ общее пользованіе, принадлежатъ опредѣленныя категоріи вещей изъ разряда государственныхъ, общественныхъ и прочихъ имуществъ. Въ общемъ пользованіи находится сообщеніе по большимъ дорогамъ, по судоходнымъ рѣкамъ и озерамъ (т. X, ч. 1, ст. 406 и 434, Уст. Пут. Сообщ., ст. 523). Въ общемъ всѣхъ пользованіи состоятъ „земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, улицы, переулки, тротуары, проходы и бечевники или замѣняющія ихъ пристани и набережныя, а равно пролегающія черезъ городскую землю водяныя сообщенія“ (Гор. Пол., ст. 8) и т. д.

Третью категорію объектовъ публичнаго права составляютъ дѣйствія другихъ лицъ. Средствомъ осуществленія публичныхъ интересовъ являются, съ одной стороны, дѣйствія должностныхъ лицъ и, съ другой, дѣйствія самихъ гражданъ. Изъ дѣйствій должностныхъ лицъ слагаются разнообразныя публичныя службы. Проникаясь идеей общественнаго служенія, каждая отрасль государственнаго управленіяполучаетъ характеръ объекта въ публичныхъ правоотношеніяхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, это свойство публично-правового объекта, въ смыслѣ средства къ осуществленію общественныхъ интересовъ, пріобрѣтаетъ и само государство по мѣрѣ того, какъ съ его понятіемъ начинаетъ соединяться предотавленіе о комплексѣ публичныхъ службъ [2]). Дѣйствія гражданъ могутъ состоять либо въ уплатѣ опредѣленныхъ денежныхъ суммъ, либо въ предоставленіи опредѣленныхъ вещей (помимо денегъ) и въ личныхъ услугахъ: такимъ образомъ, по характеру объектовъ различаются денежныя повинности, налоги и пошлины, съ одной стороны, и натуральныя повинности, съ другой.

Въ связи съ предназначеніемъ извѣстнаго запаса публичныхъ вещей для осущественія опредѣленыхъ публичныхъ задачъ вырабатывается понятіе публичнаго установленія (établissement public, öffentliche Anstalt). Въ основѣ публичнаго установленія лежитъ начало спеціализаціи (principe de la spécialité): для выполненія конкретныхъ цѣлей государственнаго управленія обособляется опредѣленное имущество. Развитіе публичныхъ службъ въ направленіи все болѣе растущей спеціализаціи ихъ обѣщаетъ идеѣ публичныхъ установленій большое будущее. Возникая на почвѣ

---

[1]) Къ ученію о государственныхъ имуществахъ въ русскомъ правѣ, „Право“ 1913 стран. 3001 (№ 37).

[2]) Ср. ученіе Ориу о вещной природѣ государства: „Государство — это вещь или совокупность вещей, res publica, status rei romanae или rei gallicae“ (Principes de droit public, p. 174).

обособленія задачъ и средствъ государственнаго управленія, публичное установленіе послѣдовательно сочетается съ большимъ или меньшимъ обособленіемъ и тѣхъ учрежденій, которыя призываются къ осуществленію соотвѣтственныхъ задачъ. Для осуществленія отдѣльныхъ задачъ государственнаго управленія, при посредствѣ обособленнаго имущества, создаются особыя административныя учрежденія. Чтобы цѣлесообразно выполнить, съ помощью обособленнаго имущества, возложенныя на нихъ задачи общественнаго служенія, административныя учрежденія нуждаются въ большей или меньшей самостоятельности. Такимъ образомъ, идея публичнаго установленія въ своемъ развитіи связана съ началомъ самоуправленія, — съ началомъ мѣстной и служебной децентрализаціи [1]).

---

[1]) Понятіе публичнаго установленія употребляется въ литературѣ то въ болѣе широкомъ, то въ болѣе тѣсномъ смыслѣ. Въ широкомъ смыслѣ оно охватываетъ отрасли государственнаго управленія, обособляемыя на территоріальномъ началѣ (положимъ, губернское, уѣздное управленіе и т. д.), въ тѣсномъ смыслѣ оно пріурочивается къ обособленію публичныхъ службъ по ихъ спеціальнымъ задачамъ (ср. ст. 413, ч. 1, т. X, имѣющую въ виду такія установленія, какъ церкви, монастыри, богоугодныя заведенія, учебныя и ученыя заведенія и т. д). На это различіе въ понятіи публичныхъ установленій указываетъ Мигу, Théorie. p. 324.

Публичное установленіе можетъ быть цивилистически персонифицировано, ему могутъ быть присвоены права юридическаго лица въ гражданскомъ оборотѣ. Однако, для публичнаго права — это моментъ второстепенный: и при отсутствіи этихъ правъ матеріально обособленная отрасль управленія сохраняетъ характеръ публичнаго установленія (ср. Флейнеръ, Institutionen, 300).

Публичное установленіе можетъ имѣть самостоятельное управленіе (напр., университеты) или оставаться въ іерархической системѣ правительственныхъ учрежденій (напр., государственныя кредитныя установленія). Моментъ самоуправленія не является, такимъ образомъ, безусловно характернымъ для публичнаго установленія (ср. Оріу, Précis, 351).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Публично-правовые акты.

§ 23. Понятіе и виды актовъ публичнаго права.

Kormann. System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Verwaltungs-unp prozessrechtliche Untersuchungen zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts, B. 1910, S. 13 ff. Jèze, Cours de droit public. La technique juridique du droit public français, P. 1913, p. 9 s.

Подъ именемъ юридическаго акта понимается всякое дѣйствіе, которое обнаруживаетъ чью-либо волю вызвать правовое послѣдствіе. Въ юридическомъ актѣ проявляется не какая-либо воображаемая государственная или иная подобная воля, но реальная воля человѣческихъ индивидовъ. Она можетъ быть волей одного опредѣленнаго человѣка или согласованной волей нѣсколькихъ или многихъ людей. Чтобы составить юридическій актъ, воля должна быть обнаружена вовнѣ. Одно желаніе вызвать своимъ будущимъ дѣйствіемъ какое-либо юридическое послѣдствіе еще не создаетъ юридическаго акта. Юридическій актъ является, такимъ образомъ, волеизъявленіемъ, выраженіемъ воли. Проявившаяся въ юридическомъ актѣ воля направлена на правовыя послѣдствія; она разсчитана на юридическій эффектъ (Rechtswirkung). Юридическаго акта не составятъ дѣйствія, влекущія за собою юридическія послѣдствія независимо отъ воли дѣйствующаго или противъ его воли.

Понятіе юридическаго акта публицистъ ближайшимъ образомъ соединяетъ съ представленіемъ объ актахъ публичнаго права. Публично-правовой актъ противополагается юридической сдѣлкѣ частнаго права: онъ отличается отъ послѣдней тѣмъ, что его совершеніемъ осуществляются публичныя обязанности и права.

Публично-правовые акты могутъ быть выраженіемъ воли должностныхъ лицъ или гражданъ, или извѣстнымъ соглашеніемъ между должностными лицами и гражданами. Публично-правовые акты, совершеніе коихъ относится, вполнѣ или отчасти, къ служебной дѣятельности должностныхъ лицъ, образуютъ категорію государственныхъ актовъ. Въ виду своего выдающагося значенія для административиста государственные акты составятъ предметъ нашего ближайшаго вниманія.

Юридическіе акты, относящіеся къ категоріи государственныхъ, могутъ быть различаемы, съ одной стороны, по свойству осуществляемыхъ ими юридическихъ функцій и, съ другой, по группировкѣ призванныхъ къ ихъ совершенію должностныхъ лицъ.

Правовой порядокъ, какъ извѣстно, слагается изъ функцій нормативной, административной и юрисдикціонной. Соотвѣтственно этому, по свойству юридической функціи публично-правовые акты раздѣляются на акты нормативные, акты административные и акты юрисдикціонные.

Распредѣляя государственные акты по вѣдомству основныхъ государственныхъ учрежденій, можно говорить объ актахъ, исходящихъ отъ законодательныхъ учрежденій, объ актахъ административныхъ учрежденій и объ актахъ учрежденій судебныхъ.

При отсутствіи полнаго соотвѣтствія между функціональнымъ свойствомъ актовъ и компетенціей государственныхъ учрежденій, эти два порядка юридическихъ актовъ взаимно не совпадаютъ.

Различіе государственныхъ актовъ по свойству осуществляемыхъ ими юридическихъ функцій называется матеріальнымъ; различіе между ними по вѣдомству государственныхъ учрежденій—формальнымъ. Такимъ образомъ, всякій юридическій актъ, относящійся къ вѣдомству законодательныхъ учрежденій, будетъ закономъ въ формальномъ смыслѣ, и только тѣ изъ означенныхъ актовъ, которыми осуществляется нормативная функція, будутъ законами въ матеріальномъ смыслѣ. Точно также каждый юридическій актъ, относящійся къ компетенціи административнаго учрежденія, будетъ административнымъ актомъ въ формальномъ смыслѣ, и лишь тѣ изъ числа этихъ актовъ, которыми осуществляется административная функція, будутъ административными актами въ смыслѣ матеріальномъ.

Для того, чтобы тождество выраженія «административный актъ» не могло повести къ смѣшенію понятій административнаго акта въ матеріальномъ и формальномъ смыслѣ, мы пріурочиваемъ это выраженіе къ обозначенію административныхъ актовъ лишь въ матеріальномъ смыслѣ, пользуясь для обозначенія административныхъ актовъ въ формальномъ смыслѣ терминомъ «актовъ управленія». Такимъ образомъ, актомъ управленія, съ точки зрѣнія принятой нами терминологіи, будетъ каждый государственный актъ, относящійся къ компетенціи административнаго учрежденія, какая бы изъ трехъ основныхъ юридическихъ функцій имъ ни осуществлялась. Административнымъ же актомъ мы будемъ называть лишь тотъ публично-правовой актъ, которымъ осуществляется административная функція.

Изученіе актовъ управленія составляетъ спеціальную задачу административиста.

По свойству выполняемой юридической функціи акты управленія могутъ быть нормативными, административными или юрисдикціонными. Для обозначенія нормативныхъ актовъ, исходящихъ отъ административнаго учрежденія, мы будемъ пользоваться понятіемъ указа, а для наименованія совершаемыхъ этимъ учрежденіемъ юрисдикціонныхъ актовъ—понятіемъ судебно-административнаго акта.

Отъ юридическихъ актовъ въ дѣятельности государственныхъ учрежденій слѣдуетъ отличать матеріальные акты. Понятіемъ матеріальнаго акта охватывается все разнообразіе хозяйственной, технической и духовной дѣятельности государственныхъ учрежденій, не имѣющей специфическаго характера волеизъявленія, направленнаго на какое-либо юридическое послѣдствіе. Другими словами, къ категоріи матеріальныхъ актовъ, или фактическихъ операцій, мы относимъ всевозможныя проявленія дѣятельности государственныхъ учрежденій, за исключеніемъ юридическихъ актовъ.

§ 24. О подзаконности актовъ управленія.

Лазаревскій, Конституціонное право, 1913, стран. 303 и слѣд. — Объ актахъ правительства: Otto Mayer, Le droit administratif allemand, t. I, p. 10—12. Г. Еллинекъ, Общее ученіе о государствѣ, 1908, стран. 454—459. Дюги, Конституціонное право, 1908, стран. 273—282. Haurion, Précis de droit administratif, 1914, p. 77—84. M. Le Courtois, Théorie des actes de gouvernement, 1899.,

1. Юридическая норма, положенная въ основаніи взаимоотношеній частныхъ и должностныхъ лицъ, связываетъ и гражданъ и государственныя учрежденія. Правовая связанность воли должностного лица, выраженной въ юридическомъ актѣ, опредѣляется, прежде всего, отношеніемъ этого акта къ юридической нормѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, степенью общности этой нормы. Административный актъ, направленный на установленіе конкретныхъ юридическихъ отношеній или состояній, подчиняется нормативнымъ актамъ, регулирующимъ абстрактные типы этихъ отношеній. Въ свою очередь, нормативный актъ, устанавливающій детальныя правила о способѣ и порядкѣ осуществленія какого-либо закона, остается въ предѣлахъ болѣе общихъ правилъ этого закона.

Въ связи съ соподчиненіемъ государственныхъ актовъ по степени общности ихъ юридическаго содержанія, въ конституціонномъ государствѣ постепенно вырабатывается извѣстная соподчиненность актовъ, исходящихъ отъ различныхъ государственныхъ учрежденій. Государственные акты законодательныхъ учрежденій, хотя бы и не нормативные, получаютъ преимущественное значеніе передъ актами административныхъ учрежденій, хотя бы послѣдними осуществлялась и нормативная функція. Другими словами, всякій актъ, являющійся закономъ въ формальномъ смыслѣ, связываетъ волю, изъявляемую административными учрежденіями въ актахъ управленія. Каждый актъ управленія получаетъ юридическую силу лишь въ мѣру своего соотвѣтствія и непротиворѣчія закону. Ни отмѣнить ни измѣнить закона актъ управленія не можетъ.

2. Это соподчиненіе актовъ, исходящихъ отъ законодательныхъ и административныхъ учрежденій, необходимо предполагаетъ извѣстное взаимное обособленіе названныхъ учрежденій. Въ абсолютной монархіи, при сосредоточеніи власти законодательной и правительственной въ лицѣ монарха, проведеніе въ жизнь начала законности актовъ управленія было поэтому принципіально дѣломъ неосуществимымъ.

Исторія попытокъ связать управленіе закономъ въ Россіи ярко подтверждаетъ эту мысль. Такого рода попытки у насъ дѣлались со второй половины XVIII вѣка. Въ манифестѣ Екате-

рины II о выборѣ депутатовъ въ комиссію для сочиненія Уложенія 14 декабря 1766 г. было выражено намѣреніе правительства о томъ, „чтобы и въ потомки каждое государственное мѣсто имѣло свои предѣлы и законы къ соблюденію добраго во всемъ порядка". Манифестъ 1 января 1810 г. объ образованіи Государственнаго Совѣта снова говоритъ о желаніи правительства „по мѣрѣ просвѣщенія и расширенія общественныхъ дѣлъ учреждать постепенно образъ управленія на твердыхъ и непремѣняемыхъ основаніяхъ закона". Въ Основныхъ Законахъ 1832 г. это положеніе правительственной программы возводится въ принципъ дѣйствующаго права: „Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной власти исходящихъ" (ст. 47).

По какому же, однако, формальному признаку можно было отличить законъ отъ актовъ управленія? Чтобы установить этотъ формальный признакъ, сдѣлана была попытка связать понятіе закона съ извѣстнымъ порядкомъ прохожденія проекта черезъ Государственный Совѣтъ и утвержденія этого проекта („мнѣнія Государственнаго Совѣта") собственноручною подписью Государя. Эта попытка относится къ царствованію Александра I; она была предпринята по идеѣ Сперанскаго въ „Образованіи Государственнаго Совѣта" въ 1810 г. Этотъ опытъ, однако, не имѣлъ успѣха.

Съ одной стороны, прохожденіе законопроекта черезъ Государственный Совѣтъ нерѣдко представлялось въ условіяхъ полицейскаго государства слишкомъ сложною и неудобною процедурою: министры предпочитали проводить свои законодательныя предположенія во многихъ случаяхъ не черезъ Государственный Совѣтъ, а черезъ болѣе къ нимъ близкій Комитетъ Министровъ. Правда, ст. 50 Осн. Зак., изд. 1892 г., продолжала гласить, что „всѣ предначертанія законовъ разсматриваются въ Государственномъ Совѣтѣ", а п. 1, ст. 23 Учр. Гос. Сов., изд. того же года, — что „всѣ предметы, требующіе новаго закона, устава или учрежденія" „поступаютъ предварительно на уваженіе Государственнаго Совѣта". Но ст. 65 Учр. Ком. Мин., изд. 1892 г., уже исключаетъ безусловность этихъ правилъ: она предполагаетъ изданіе Комитетомъ Министровъ „узаконеній, принадлежащихъ къ общему свѣдѣнію и исполненію и по существу своему слѣдующихъ ко внесенію въ Полное Собраніе Законовъ и Сводъ Законовъ, немедленно по утвержденіи оныхъ Императорскимъ Величествомъ". „Всѣ дополненія и поясненія законовъ, или мѣры усовершенствованія законодательства, собственно до военнаго вѣдомства относящіяся", т. е. законы военные, шли на Высочайшее благоусмотрѣніе черезъ Военный Совѣтъ (см. прим. къ ст. 50 Осн. Зак., изд. 1892 г.); установленіе штатовъ нѣкоторыхъ учрежденій—черезъ ихъ собственные комитеты и совѣты. Иногда же законы издавались и по личнымъ всеподданнѣйшимъ докладамъ отдѣльнымъ министромъ, безъ предварительнаго обсужденія въ кокомъ-либо совѣщательномъ учрежденіи.

Съ другой стороны, и правило, по которому „новый законъ постановляется не иначе, какъ за собственноручнымъ Высочайшимъ подписаніемъ", хотя и удерживалось въ Основныхъ Законахъ вплоть до конца стараго режима (ст. 54, изд. 1892 г.), однако, въ дѣйствительности издавна уже не соблюдалось. Выработанная въ „Образованіи Государственнаго Совѣта" 1810 г.

(ст. 74) форма Высочайшаго утвержденія мнѣній Совѣта собственноручною подписью Государя: „Быть по сему. Высочайшее имя“,—на практикѣ замѣнялась сперва однимъ „Быть по сему“, а впослѣдствіи и простымъ словеснымъ Высочайшимъ повелѣніемъ. Соотвѣтственно этому, при пересмотрѣ Учр. Гос. Совѣта въ 1842 г., ст. 108, говорившая о собственноручномъ „подписаніи“ Государя, была редактирована въ томъ смыслѣ, что законъ пріемлетъ силу „за собственноручнымъ подписаніемъ или утвержденіемъ Императорскаго Величества“. А въ 1856 г. состоялось Высочайшее повелѣніе, разрѣшавшее изложеніе „дополненій“ къ закону „по словеснымъ Высочайшимъ повелѣніямъ въ видѣ указовъ, объявляемыхъ мѣстами и лицами, отъ Верховной власти къ сему уполномоченными“. Въ этой формѣ на практикѣ стала издаваться значительная часть законовъ.

При такихъ обстоятельствахъ всякое распоряженіе Государя, независимо отъ лицъ и учрежденій, принимавшихъ участіе въ его подготовкѣ, и порядка его утвержденія, получало характеръ закона. Согласно ст. 53 Осн. Зак., изд. 1892 г., „законы издаются въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), манифестовъ, указовъ, мнѣній Государственнаго Совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія“. Такимъ образомъ, при старомъ укладѣ совершенно исчезло то формальное различіе между закономъ и актомъ управленія, которое тщетно пытались у насъ установить въ 1810 г.

При отсутствіи ясной формальной грани между закономъ и актами управленія, начало подзаконности послѣднихъ при старомъ укладѣ не было и не могло быть осуществлено сколько-нибудь послѣдовательно. Исходили ли акты управленія непосредственно отъ Государя (верховное управленіе), или они совершались подчиненными ему мѣстами и лицами (подчиненное управленіе), они одинаково почитались осуществленіемъ власти, принадлежащей самому монарху. Однако, разъ законъ—общее правило, то дѣла управленія, подходящія подъ это правило,—хотя бы они подлежали непосредственному вѣдѣнію Государя,—должны бы рѣшаться по закону. На самомъ дѣлѣ въ отношеніи актовъ верховнаго управленія установился иной порядокъ, съ которымъ насъ знакомитъ ст. 70 старыхъ Основныхъ Законовъ (по изд. 1892 г.): „Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, или особенно на какой-либо родъ дѣлъ состоявшійся, по сему именно дѣлу или роду дѣлъ отмѣняетъ дѣйствіе законовъ общихъ“. Такого же рода возможность отступать отъ закона создавалась и для актовъ подчиненнаго управленія. Учрежденіе Министерствъ постановляло: „не считать превышеніемъ власти, когда Министръ особенно на какой-либо случай былъ Верховною Властію уполномоченъ“ (ст. 209; ср. ст. 213). Равнымъ образомъ и по Уложенію о наказаніяхъ не почиталось превышеніемъ власти: „когда Министръ или другой государственный сановникъ отступалъ въ своихъ дѣйствіяхъ отъ обыкновенныхъ правилъ, по особенному на сей случай или вообще на случаи сего рода данному отъ Верховной Власти уполномочію“ (ст. 340). Такимъ образомъ, Высочайшее уполномочіе открывало министрамъ, а равно и другимъ административнымъ мѣстамъ и лицамъ полную возможность не считаться въ управленіи съ требованіями закона. Къ тому же практика толковала это право

монарха разрѣшать отступленія отъ закона (право диспенсаціи) весьма широко: если уполномочія на отступленіе отъ закона не было дано впередъ, достаточно было потомъ получить одобреніе неправомѣрнаго акта, и должностное лицо, преступившее законъ, избѣгало всякой отвѣтственности. Такимъ образомъ, всякое противозаконное дѣйствіе административнаго учрежденія Высочайшимъ уполномочіемъ и даже послѣдующимъ одобреніемъ могло быть обращено по-прежнему нашему законодательству въ правомѣрный актъ управленія (ср. Лазаревскій, Лекціи, изд. 2, т. I, стран. 45).

Право диспенсаціи, или разрѣшенія отступать отъ закона, осуществлялось нашими Государями или въ формѣ Высочайшаго повелѣнія по личному всеподданнѣйшему докладу министра или въ формѣ Высочайше утвержденнаго положенія Комитета Министровъ. Въ числѣ дѣлъ, „въ особенности подлежащихъ разсмотрѣнію Комитета", ст. 26 его Учрежденія опредѣленно перечисляла такія дѣла по диспенсаціямъ, какъ утвержденіе уставовъ акціонерныхъ компаній (ст. 2160, т. X, ч. 1 категорически запрещаетъ образованіе компаній съ акціями на предъявителя), какъ назначеніе пенсій, когда оно „превышаетъ власть Министровъ" (по размѣрамъ оклада или другимъ условіямъ) и т. д. Вмѣстѣ съ тѣмъ, п. 3 ст. 24 Учр. Ком. Мин. открывалъ министрамъ возможность испрашивать диспенсаціи черезъ Комитетъ и по всякаго рода другимъ въ законъ опредѣленно не указаннымъ дѣламъ: „изъ числа дѣлъ текущихъ представляются въ Комитетъ отъ Министровъ" „дѣла, разрѣшеніе коихъ превышаетъ предѣлы власти, ввѣренной въ особенности каждому Министру, и требующія Высочайшаго разрѣшенія".

3. Основные Законы 23 апрѣля 1906 г. опредѣленно провели у насъ организаціонное обособленіе законодательныхъ и административныхъ учрежденій. Согласно ст. 7, „Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Государственнымъ Совѣтомъ и Государственною Думою". И вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ опредѣляетъ ст. 86, „никакой новый законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и воспріять силу безъ утвержденія Государя Императора".

Такимъ образомъ, при современномъ конституціонномъ укладѣ въ Россіи понятіе закона получаетъ опредѣленный формальный признакъ. Понятіе закона связывается съ актами, совершаемыми въ установленномъ порядкѣ особыми учрежденіями — Государственною Думою и Государственнымъ Совѣтомъ въ единеніи съ Государемъ Императоромъ.

Начало подзаконности актовъ управленія въ дѣйствующихъ Основныхъ Законахъ 23-го апрѣля провозглашается въ ст. 84, соотвѣтствующей ст. 47 Осн. Зак., изд. 1892 г. „Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ". Это начало законности распространяется, по общему правилу, какъ на акты верховнаго управленія, относящіеся къ непосредственной дѣятельности Монарха, такъ и на акты управленія подчиненнаго, совершаемые подлежащими административными мѣстами и лицами. Право диспенсаціи, въ смыслѣ власти Монарха разрѣшать по своему усмотрѣнію, отступленія отъ закона, наши Основные Законы устраняютъ. „Доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣ-

ненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу",— опредѣляетъ ст. 94. Съ этимъ началомъ дѣлается несовмѣстимымъ правило стараго уклада о томъ, что Высочайшій указъ отмѣняетъ по тому дѣлу, по которому онъ послѣдовалъ, дѣйствіе законовъ общихъ: бывшая ст. 70 Осн. Зак. 1892 г. пропускается въ Основныхъ Законахъ 1906 г.

Начало подзаконности для актовъ подчиненнаго управленія общимъ образомъ провозглашается въ ст. 10 Основныхъ Законовъ. Согласно этой статьѣ, въ дѣлахъ управленія подчиненнаго опредѣленная степень власти ввѣряется отъ Государя, согласно закону, подлежащимъ мѣстамъ и лицамъ, дѣйствующимъ Его именемъ и по Его повелѣніямъ. Сопоставляя эту ст. 10 Осн. Зак. 1906 г. со ст. 80 Осн. Зак. 1892 г., которую она воспроизводитъ, слѣдуетъ отмѣтить то обстоятельство, что оговорка „согласно закону" появляется впервые лишь въ ст. 10. Связывая себя этой оговоркой, Государь принимаетъ обязанность не только непосредственно, въ порядкѣ верховнаго управленія, не издавать указовъ въ нарушеніе законовъ, но и не уполномочивать на то должностныхъ лицъ подчиненнаго управленія. При такихъ обстоятельствахъ, ст. 209 Учр. Мин., дозволявшая не считать превышеніемъ власти, „когда Министръ особенно на какой-либо случай былъ Верховною Властью уполномоченъ", послѣдовательно исключается въ кодификаціонномъ порядкѣ въ Продолженіи къ Своду Законовъ 1906 г. И только очевиднымъ недорозумѣніемъ Государственной Канцеляріи можетъ быть объяснено то, что ст. 340 Улож. о Нак. показана въ означенномъ Продолженіи, а затѣмъ и въ Сводномъ Продолженіи 1912 г., полностью сохранившею свою силу.

Въ настоящее время Государь въ правѣ давать диспенсаціи только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ на это особо уполномоченъ закономъ. Съ упраздненіемъ по указу 23 апрѣля 1906 г. Комитета Министровъ дѣла по диспенсаціямъ у насъ отнесены къ вѣдѣнію Совѣта Министровъ. Диспенсаціи допускаются лишь по тѣмъ дѣламъ, которыя ранѣе предусматривались ст. 26 Учр. Мин.,—т. е. по дѣламъ объ утвержденіи уставовъ акціонерныхъ компаній[1]), по дѣламъ о назначеніи пенсіи и нѣкоторымъ другимъ (ст. 7 Учр. Сов. Мин.) . Что же касается п. 3 ст. 24 Учр. Ком. Мин., открывавшаго возможность испрашивать диспенсаціи и по дѣламъ, опредѣленно въ законѣ не указаннымъ, то это правило послѣдовательно ни производится вновь ни въ Учрежденіи Совѣта Министровъ, ни въ какомъ-либо другомъ изъ дѣйствующихъ законоположеній.

Во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній замѣтимъ, что такъ вопросъ о диспенсаціи, по нашему мнѣнію, долженъ бы рѣшаться съ точки зрѣнія Основныхъ законовъ 23 апрѣля 1906 г. Въ жизни, однако, дѣло обстоитъ иначе. Въ литературѣ отмѣчается „чуть не ежедневная практика всеподданнѣйшихъ докладовъ по всѣмъ вѣдомствамъ, въ которыхъ заурядъ испрашиваются изъятія изъ законовъ, и силы которыхъ никто не оспа-

---

[1]) Поскольку, однако, кромѣ одного дозволенія на учрежденіе компаніи, испрашиваются и др. изъятія изъ дѣйствующихъ законовъ, дѣла подлежатъ разрѣшенію въ законодательномъ порядкѣ (Учр. Гос. Думы, ст. 31, п. 6).

ривается“ [1]). Какъ видно, вліяніе вновь провозглашеннаго правового начала въ данномъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, уступаетъ силѣ исторической традиціи.

4. Да и вообще сколько-нибудь полнаго господства начала законности въ управленіи историческая дѣйствительность не представляетъ. При старомъ укладѣ изъ всего объема правительственной дѣятельности, ранѣе безраздѣльно осуществляемой по своему усмотрѣнію неограниченнымъ монархомъ, на основѣ правового порядка мало-по-малу обособляется судъ. Въ конституціонномъ государствѣ изъ сферы правительственнаго усмотрѣнія монарха выходитъ законодательство. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по мѣрѣ внѣдренія въ правительственную дѣятельность начала законности, на почву правопорядка становится и управленіе. Такимъ образомъ, область правительственнаго усмотрѣнія существенно сокращается. Оно начинаетъ въ настоящее время опредѣляться, какъ нѣкоторый историческій остатокъ, получающійся въ результатѣ постепеннаго обособленія и подчиненія праву судебныхъ, законодательныхъ и административныхъ учрежденій. Въ отличіе отъ подзаконнаго управленія, (administration Verwaltung), этотъ историческій остатокъ властвованія, не укладывающійся въ должной мѣрѣ въ рамки конституціоннаго правопорядка, обыкновенно обозначается понятіемъ „правительственной дѣятельности (gouvernement, Regierung).

Уклоненіе означенной дѣятельности отъ правового порядка, характернаго для конституціоннаго государства, можетъ выражаться въ различныхъ моментахъ.

Прежде всего, это уклоненіе можетъ зависѣть отъ широты дискреціонныхъ полномочій, сохраняющихся у монарха и подчиненныхъ ему должностныхъ лицъ въ нѣкоторыхъ отрасляхъ государственнаго управленія. Мы имѣемъ въ виду не ту обычную степень усмотрѣнія intra legem, при которой отношеніе правящей власти къ гражданамъ сохраняетъ свойство правоотношенія, но такую дискреціонную власть, когда въ широтѣ усмотрѣнія теряется опредѣленность и устойчивость правовыхъ границъ и вмѣсто правоотношеній создаются лишь властеотношенія, по типу полицейскаго государства. Такого рода дискреціонную власть мы обнаруживаемъ въ верховномъ начальствованіи Монарха надъ вооруженными силами страны, въ объявленіи войны и заключеніи мира и т. д. (ср. Осн. Зак., ст. 14, 13 и др.). Такою дискреціонною властью можетъ пользоваться не только Монархъ непосредственно, но и подчиненныя ему должностныя лица. Такъ, главнокомандующій въ мѣстности, объявленной на военномъ положеніи, въ правѣ принять собственною властью для охраненія государственнаго порядка или успѣха веденія войны каждую чрезвычайную мѣру, закономъ вовсе не предусмотрѣнную, съ обязанностью лишь донести о принятой мѣрѣ Государю Императору (Общ. Учр. Губ., прил. къ ст. 23, ст. 12).

Далѣе, въ нѣкоторыхъ отрасляхъ государственной дѣятельности наблюдается переживаніе особыхъ правопорядковъ, въ большой или меньшей степени обособленныхъ отъ общаго

---

[1]) Эти слова взяты у Вл. А. Григорьева изъ рецензіи на наши „Основныя начала“, изд. 1904 г. („Ж. М. Н. Пр.“, іюнь 1914, стр. 376).

конституціоннаго правопорядка [1]). Въ Россіи такіе особые правопорядки мы имѣемъ въ области военнаго и военно-морского дѣла и частью въ сферѣ управленія учрежденій Императрицы Маріи. „Постановленія по строевой, технической и хозяйственной частямъ, а равно положенія и наказы учрежденіямъ и должностнымъ лицамъ военнаго и военно-морского вѣдомствъ" разсматриваются Военнымъ и Адмиралтействъ Совѣтами, до представленія ихъ непосредственно Государю Императору. Въ общемъ правовомъ порядкѣ эти постановленія, положенія и наказы идутъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они не относятся собственно къ однимъ военному и военно-морскому вѣдомствамъ и касаются предметовъ общихъ законовъ (Осн. Зак., ст. 96). Тотъ же особый порядокъ установленъ и для изданія постановленій по военно-судебной и военно-морской судебной частямъ (ст. 97). Вѣдомство учрежденій Имп. Маріи состоитъ „подъ непосредственными Высочайшими Ихъ Императорскихъ Величествъ повелѣніями" (Уст. Опек. Совѣта 11 дек. 1873 г., §§ 1 и 2). Его дѣятельность опредѣляется непосредственными повелѣніями не только Государя Императора, но также и Государыни Императрицы. [2])

Во многихъ случаяхъ уклоненіе правительственныхъ актовъ отъ общаго правопорядка зависитъ, наконецъ, отъ того, что они не подлежатъ обжалованію или судебной провѣркѣ. Современные французскіе публицисты видятъ въ этой недоступности акта обжалованію главный отличительный признакъ актовъ правительства (actes de gouvernement). Хотя этотъ признакъ для юриста является особенно цѣннымъ, однако, воспользоваться имъ для отграниченія актовъ правительства въ Россіи представляется затруднительнымъ, пока отсутствуетъ правильно функціонирующая система административной юстиціи. Во всякомъ случаѣ, кругъ актовъ, не подлежащихъ по нашему праву обжалованію, чрезвычайно широкъ. Къ числу такихъ актовъ относятся не только акты верховнаго управленія, но и многіе акты управленія подчиненнаго. Контролю Сената, въ которомъ у насъ развивается органъ административной юстиціи, изъ числа административныхъ учрежденій совсѣмъ не подчинены административныя установленія въ составѣ Государственнаго Совѣта (департаменты и особыя присутствія), Синодъ, Опекунскій Совѣтъ и всѣ учрежденія, образующія секретаріатъ и дворъ Монарха. (Учр. Сен., ст. 1). Недоступность высшихъ государственныхъ установленій для сенатскаго контроля нѣсколько смягчается лишь возможностью приносить на нхъ постановленія жалобы на Высочайшее Имя, черезъ Канцелярію Его Императорскаго Величества по принятію прошеній (Учр. Канц. Прош., ст. 9, п. 2 [3]).

---

[1]) Ср. Авалов ъ, О законодательныхъ функціяхъ верховнаго управленія. Изв. С.-Пет. Пол. Инст., т. X. Отд. экон. и юр., вып. 1, стран. 21—44.

[2]) Объ изъятіи вѣдомства Императрицы Маріи изъ общаго порядка управленія наши Основные Законы опредѣленнымъ образомъ не упоминаютъ. По мнѣнію Коркунова, дѣла названнаго вѣдомства не суть въ собственномъ смыслѣ дѣла государственнаго управленія, а скорѣе дѣла царской благотворительности (Рус. гос. право т. II стран. 268). Однако, въ данномъ вѣдомствѣ сосредоточено обширное просвѣтительное дѣло, въ пользу учрежденій этого вѣдомства взимаются особые налоги. Такимъ образомъ, это изъятіе дѣлъ вѣдомства Императрицы Маріи изъ общаго порядка подзаконнаго управленія недостаточно согласовано съ нашими Основными Законами.

[3]) Русскіе государствовѣды, вообще говоря, не склонны къ раскрытію въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ какого-либо различія между правительственною дѣятельностью и актами собственно подзаконнаго управленія. Основнымъ законамъ 23 апрѣля 1906 г., несмотря.

§ 25. Указъ.

Н. М. Коркуновъ, Указъ и законъ, 1894, особ. стран. 227—408. А. В. Горбуновъ, Обязательныя постановленія и законность. „Право“, 1907 № 38. В. В. Ивановскій, Указъ и законъ по дѣйствующему русскому праву. „Ж. М. Ю.“, май 1912. В. А. Григорьевъ, Объявляемый указъ. „Ж. М. Ю.“, сент.—дек. 1914. G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, 1887, Kap. VI. Heinrich Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 1895. Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht, 1911 (Freiburger Abhandl., Heft 18). Thoma, Polizeibefehl im Badischen Recht, I, 1906. O. Mayer, Droit administratif allemand, I. p. 158—167. Moreau, Le réglement administratif, 1902. Дюги, Конституціонное право, стран. 258—273. Wittmayer, Bedeutung und Entwicklung der „sekundären“ Gesetzgebung in Frankreich, Jahrb. d. öff. Rechts VII, 1913 S. 71—111.

1. Указомъ называется нормативный актъ управленія. Подобно закону въ матеріальномъ смыслѣ, указъ осуществляетъ нормативную функцію: это есть волеизъявленіе, направленное на установленіе юридическихъ нормъ. Но изданіе указа относится къ вѣдомству административнаго учрежденія: такимъ образомъ, съ формальной стороны указъ стоитъ въ одномъ ряду не съ закономъ, а съ административными и судебно-административными актами.

Въ правѣ административнаго учрежденія издавать указы многіе ученые видятъ делегацію власти со стороны законодательныхъ учрежденій въ пользу административныхъ. Законодательныя учрежденія уступаютъ административнымъ свое право устанавливать юридическія нормы по тѣмъ или другимъ опредѣленнымъ, болѣе или менѣе второстепеннымъ, предметамъ [2]).

на лежащую на нихъ печать переходной эпохи, обыкновенно дается строго конституціонное толкованіе въ томъ смыслѣ, будто они подчиняютъ закону правительственную дѣятельность во всемъ ея объемѣ. Въ первомъ выпускѣ „Учебника русскаго административнаго права“ авторомъ была сдѣлана попытка разграничить акты управленія и акты правительства въ соотвѣтствіи съ замѣчающимся въ Основныхъ Законахъ противопоставленіемъ дѣятельности Монарха въ порядкѣ верховнаго управленія (ст. 11, 14, 18 и 118) указовъ и повелѣній непосредственно Имъ издаваемыхъ (ст. 12—17, 19, 21, 23 и др.); это противоположеніе указовъ, издаваемыхъ Государемъ „въ порядкѣ верховнаго управленія и л и непосредственно“ особенно ясно выражается въ ст. 24 Основныхъ Законовъ, гдѣ „или“—раздѣлительное, такъ какъ запятой передъ собой не имѣетъ (ср. Лазаревскій, Конституціонное право“ 307[2]). Однако, сдѣланныя намъ возраженія заставили насъ пересмотрѣть свои заключенія. Имѣя въ виду невыдержанность терминологіи нашихъ Основныхъ Законовъ, мы не можемъ настаивать на томъ, что къ управленію подзаконному Основные Законы относятъ лишь тѣ, акты, для которыхъ усвоиваютъ наименованіе указовъ и повелѣній, издаваемыхъ именно „въ порядкѣ (верховнаго) управленія.»

Но, отбрасывая извѣстный критерій для актовъ правительства и пытаясь въ настоящее время построить ученіе о нихъ на иныхъ основаніяхъ, мы продолжаемъ считать самую доктрину названныхъ актовъ безусловно необходимой для выясненія, въ какой мѣрѣ данный политическій укладъ опирается на начало законности. Предложенное нами ученіе объ актахъ правительства было встрѣчено критикой, какъ „политически опасная и теретически недоказуемая доктрина, питаемая реминисценціями изъ обихода абсолютизма“. Однако, въ Западной Европѣ, особенно во Франціи, доктрина актовъ правительства сохраняется до сихъ поръ не смотря на вѣковое развитіе конституціоннаго уклада. Акты правительства находятъ нужнымъ отличать отъ актовъ управленія Opiy, Моро, Отто Майеръ, Еллинекъ и др. Представленіе о существованіи въ современномъ политическомъ укладѣ актовъ, не подчиненныхъ въ полной мѣрѣ конституціонному правопорядку, основывается на несомнѣнныхъ данныхъ положительнаго законодательства. Пусть эти уклоненія покоятся въ большей или меньшей мѣрѣ на традиціяхъ изъ обихода абсолютизма. но вѣдь, теорія должна отражать не воображаемый порядокъ всеобъемлющаго и безусловнаго господства конституціоннаго закона, но реальный порядокъ, въ которомъ парламентъ и его законы вовсе не являются, да и врядъ ли могутъ, при всякихъ условіяхъ, явиться верховнымъ регуляторомъ всей общественной жизни (О значеніи актовъ правительства см. особенно Opiy, Précis 440).

[2]) Ср. Laband, Staatsrecht, I (1888) S. 600 и др. Moreau, Réglement, p. 50 s. Esmein, De la délégation du pouvoir législatif. Rev. pol. parl., I (1894), p. 290 и др.

Эта теорія делегаціи предполагаетъ, будто у законодательнаго учрежденія есть какое-то своеобразное естественное право на созиданіе юридическихъ нормъ: по своему усмотрѣнію, законодательныя учрежденія могутъ либо осуществлять это право непосредственно, либо передавать его для осуществленія другимъ учрежденіямъ. Связывая публичныя обязанности и права съ моментомъ дѣеспособности, мы уже поэтому не можемъ принять идеи делегаціи. Субъектами публичныхъ обязанностей и правъ мы считаемъ лишь тѣхъ должностныхъ лицъ, группирующихся въ опредѣленныя государственныя учрежденія, которыя призваны къ осуществленію этихъ обязанностей и правъ. У законодательнаго учрежденія нѣтъ никакихъ другихъ правъ, кромѣ тѣхъ, осуществленіе которыхъ входитъ въ сферу его компетенціи. И, наоборотъ, все то, что составляетъ кругъ его вѣдомства, образуетъ компетенцію именно законодательныхъ, а не какихъ-либо другихъ государственныхъ учрежденій.

Въ пользу идеи делегаціи какъ-будто бы говоритъ то обстоятельство, что право административныхъ учрежденій издавать указы основывается на законѣ, въ смыслѣ акта, исходящаго отъ законодательныхъ учрежденій. Но, вѣдь, тогда рѣшительно всѣ обязанности и права административныхъ учрежденій слѣдовало бы считать делегированными, такъ какъ, при соподчиненіи административныхъ учрежденій законодательнымъ, всѣ они основываются на законѣ. Да и права самихъ законодательныхъ учрежденій придется считать делегированными, такъ какъ и эти права основываются на опредѣленныхъ законахъ, юридически связывающихъ и тѣ учрежденія, которыя ихъ издавали.

Въ виду изложенныхъ соображеній мы считаемъ теорію делегаціи непріемлемой[1]). Право административнаго учрежденія издавать указы основывается, какъ и иныя публичныя обязанности и права, не на какомъ-то собственномъ правѣ законодательныхъ учрежденій, которымъ можно «обладать», и не осуществляя его, а на опредѣленныхъ юридическихъ актахъ. Публично-правовой актъ, призывающій административное учрежденіе къ изданію той или иной категоріи указовъ, составляетъ вполнѣ достаточный законный титулъ въ обоснованіи указнаго права и дѣлаетъ совершенно излишнимъ обращеніе къ теоріи делегаціи.

Отношеніе между указомъ и закономъ въ конституціонномъ государствѣ опредѣляется тѣмъ соподчиненіемъ, которое устанавливается между актами законодательныхъ и административныхъ учрежденій. При томъ преимущественномъ значеніи, какое пріобрѣтаютъ въ государственномъ укладѣ названнаго типа акты, исходящіе отъ законодательныхъ учрежденій, передъ актами управленія, указы характеризуются своей подзаконностью. Закономѣрность указа опредѣляется, съ одной стороны, компетентностью подлежащаго административнаго учрежденія къ изданію данной категоріи указовъ и, съ другой, соотвѣтствіемъ указа закону по своему содержанію. Компетентность административнаго учрежденія къ изданію указа дѣлаетъ послѣдній закономѣрнымъ съ формальной стороны, а согласіе его

---

[1]) Ср. С. А. Котляревскій, Юридическія предпосылки, стран. 112.

съ закономъ по содержанію придаетъ ему законом'ърность и съ матеріальной стороны.

2. Указы классифицируютъ по различнымъ признакамъ — то въ соотвѣтствіи съ ихъ содержаніемъ, то въ зависимости отъ того, кто ихъ издаетъ, то въ связи съ особенностями ихъ юридической силы.

По содержанію различаютъ указы, относящіеся, по преимуществу, къ дѣятельности самихъ административныхъ учрежденій, и такіе указы, которые ближайшимъ образомъ касаются положенія гражданъ. Это дѣленіе указовъ пріобрѣтаетъ особое значеніе въ ученіи германскихъ публицистовъ. Послѣдніе склонны видѣть въ большей части правилъ, опредѣляющихъ устройство административнаго учрежденія и порядокъ его дѣятельности, не юридическія нормы, а чисто «административныя предписанія» (Verwaltungsvorschriften въ отличіе отъ Rechtsvorschriften). Эти предписанія образуютъ категорію «административныхъ указовъ» (Verwaltungsverordnungen) въ противоположность «правовымъ указамъ» (Rechtsverordnungen). Административные указы, извѣстные также подъ названіемъ регламентовъ, инструкцій и т. д., опредѣляютъ, согласно какимъ техническимъ, политическимъ и экономическимъ основаніямъ должны быть исполняемы должностными лицами отдѣльныя предписанія закона, касающіяся публичныхъ службъ, какъ должны быть распредѣлены дѣла между служащими, группирующимися въ то или иное административное учрежденіе, въ какомъ порядкѣ эти дѣла должны быть выполняемы и т. п. Съ точки зрѣнія излагаемой теоріи, такого рода административные указы совсѣмъ не касаются гражданъ, и представляютъ собой не что иное, какъ редактированные въ общей (циркулярной) формѣ приказы по службѣ. А такъ какъ должностныя лица, по ученію германскихъ публицистовъ, являются не субъектами права, а лишь извѣстными безличными колесиками въ административномъ механизмѣ, то всѣ эти административные указы сохраняютъ характеръ res interna управленія: они не выходятъ изъ рамокъ дискреціонной власти администраціи[1]).

Изложенная теорія представляется намъ совершенно недопустимымъ отступленіемъ отъ правового начала, какъ регулятора человѣческихъ взаимоотношеній. Чтобы правовое упорядоченіе проникло всю толщу этихъ отношеній, оно не должно ограничиваться взаимоотношеніями только между частными лицами и только между должностными и частными лицами. Область взаимныхъ отношеній должностныхъ лицъ отнюдь не является изолированной отъ всѣхъ прочихъ взаимоотношеній, изъ которыхъ слагается общественная жизнь. Всякое правило, касающееся порядка осуществленія публичныхъ службъ, если не прямо, то косвенно отражается на интересахъ гражданъ. И административное усмотрѣніе, не сдерживаемое правомъ во взаимныхъ отношеніяхъ должностныхъ лицъ, неизбѣжно становится неистощимымъ источникомъ произвола въ отношеніяхъ между этими должностными лицами и гражданами. Должностныя лица не являются какими-то безличными звеньями еще болѣе безличной административной машины. Это — обыкновенные люди, и сама административная машина есть не что иное, какъ извѣст-

[1]) Fleiner, Institutionen, S. 60—65.

ная группировка этихъ людей. И потому, если право пригодно и необходимо для урегулированія вообще человѣческихъ отношеній, то оно необходимо и для упорядоченія дѣятельности должностныхъ лицъ, группирующихся въ административныя учрежденія.

Такимъ образомъ, при послѣдовательномъ осуществленіи правового начала, указы, обращенные къ должностнымъ лицамъ, не могутъ противополагаться указамъ, создающимъ правила поведенія непосредственно для гражданъ, какъ специфически «административные» — юридическимъ. И тѣ и другіе указы съ точки зрѣнія публичнаго права представляютъ интересъ одинаково, какъ разновидности юридическихъ актовъ. Вслѣдствіе этого мы будемъ избѣгать принятаго въ нѣмецкой литературѣ противопоставленія административныхъ и правовыхъ указовъ. Указы, опредѣляющіе устройство и порядокъ дѣятельности административныхъ учрежденій, мы будемъ называть, примѣняясь къ терминологіи нашего законодательства инструкціями, или организаціонными указами, а указы, создающіе правила поведенія непосредственно для гражданъ, — обязательными постановленіями.

Другимъ различіемъ указовъ по ихъ содержанію является раздѣленіе исполнительныхъ и распорядительныхъ указовъ[1]) Исполнительный указъ регламентируетъ условія и порядокъ исполненія и примѣненія какого-либо закона. Потребность въ исполнительныхъ указахъ особенно обнаруживается при введеніи въ дѣйствіе вновь издаваемыхъ законовъ. Административнымъ учрежденіямъ, призваннымъ къ исполненію новаго закона, необходимо выработать детальный планъ его введенія въ дѣйствіе, разъяснить отдѣльнымъ исполнителямъ значеніе и смыслъ его требованій и т. д.; общія правила, устанавливаемыя съ этою цѣлью въ порядкѣ управленія, и будутъ составлять содержаніе исполнительнаго указа. Что касается распорядительнаго указа, то онъ регулируетъ такія области публичныхъ отношеній, которыя остаются въ большей или меньшей мѣрѣ внѣ законодательной регламентаціи, какъ, напримѣръ, область безопасности, порядка и благочинія. Въ отличіе отъ исполнительнаго указа, который предполагаетъ наличность опредѣленнаго закона, подлежащаго исполненію, распорядительный указъ предполагаетъ отсутствіе или скудость законодательства по предметамъ его воздѣйствія: онъ издается въ развитіе и восполненіе закона.

Интересъ этого различія между исполнительными и распорядительными указами для юриста связанъ съ различіемъ основаній, на которыхъ покоится право административныхъ учрежденій издавать тѣ и другіе указы. Административное учрежденіе, призванное къ приведенію извѣстнаго закона въ дѣйствіе, въ правѣ издать соотвѣтствующій исполнительный указъ въ силу своей обязанности привести этотъ законъ въ исполненіе. Такимъ образомъ, компетентность административнаго учрежденія къ изданію исполнительныхъ указовъ основывается на общей ихъ компетентности къ исполненію законовъ. Напротивъ, право изданія распорядительныхъ указовъ по тѣмъ или другимъ предметамъ должно быть опредѣленнымъ образомъ отнесено къ вѣдомству подлежащаго административнаго учрежде-

[1]) Установившейся терминологіи для обозначенія этого различія нѣтъ. Ср. Коркуновъ, Указъ и законъ, стран. 241.

нія. Право юридической нормировки той или другой сферы публичныхъ отношеній, не нашедшей подробной регламентаціи въ законодательствѣ, не можетъ быть выводимо изъ общей обязанности административныхъ учрежденій приводить законы въ исполненіе [1]).

Въ зависимости отъ того, кто является субъектомъ указного права, различаютъ указы, исходящіе непосредственно отъ монарха, и указы, относящіеся къ компетенціи подлежащихъ административныхъ учрежденій. Это раздѣленіе въ нашемъ правѣ выражается различіемъ указовъ, издаваемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, и обязательныхъ постановленій и инструкцій, издаваемыхъ въ порядкѣ управленія подчиненнаго.

Другое дѣленіе указовъ по субъекту основано на противоположеніи правительственныхъ и общественныхъ учрежденій въ дѣлѣ осуществленія публичныхъ службъ. Къ указамъ, исходящимъ отъ общественныхъ учрежденій, въ литературѣ нерѣдко пріурочивается наименованіе „статутовъ“.

Въ виду особенностей юридической силы, отъ обыкновенныхъ указовъ отличаютъ чрезвычайные указы, или чрезвычайныя постановленія. Это—постановленія съ временною силою закона, издаваемыя правящею властью во время перерыва въ занятіяхъ законодательныхъ палатъ.

3. Въ дѣйствующемъ русскомъ законодательствѣ вопросъ объ указномъ правѣ представляется въ слѣдующемъ видѣ.

Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія, издаетъ указы для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необходимыя для исполненія законовъ (Осн. Зак., ст. 11). Означенные акты должны быть издаваемы „въ соотвѣтствіи съ законами“, какъ это явствуетъ изъ опредѣленной оговорки ст. 11.

Въ дальнѣйшихъ статьяхъ Основныхъ Законовъ, имѣющихъ въ виду указы Государя по отдѣльнымъ опредѣленнымъ предметамъ, оговорка о соотвѣтствіи съ законами не повторяется. Однако, подзаконность любой категоріи указовъ и повелѣній Государя, „въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно Имъ издаваемыхъ“, можетъ быть обосновываема на ст. 84, являющейся общимъ провозглашеніемъ начала законности актовъ управленія въ дѣйствующемъ правѣ („Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ“). Поэтому, если, напримѣръ, по ст. 18 Государь «устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія, вызываемыя требованіями службы», то, надо думать, лишь въ развитіе и восполненіе закона: оставаясь подзаконными, означенные распорядительные указы не должны ни измѣнять ни отмѣнять существующихъ правилъ Устава о службѣ [2]).

Однако,—какъ было уже выяснено раньше,—это общее требованіе законности въ отношеніи указовъ Монарха неизбѣжно ослабляется широтою дискреціонной его власти, существова-

---

[1]) Нѣкоторые публицисты, напр., Моро, допускаютъ отступленіе отъ этого начала для „новыхъ или вновь замѣченныхъ юридическихъ отношеній“. Въ этихъ случаяхъ, по ихъ мнѣнію, находящему поддержку во французской юриспруденціи, административное учрежденіе не нуждается въ особомъ законѣ, чтобы выполнить свою указную миссію. Ср. Moreau, Manuel, p. 18.

[2]) Въ такомъ же смыслѣ В. В. Ивановскій, Указъ и законъ, „Ж. М. Ю.“ май 1912, стран. 22—23. Contra: Лазаревскій, Конституціонное право, 336—337.

ніемъ особыхъ правопорядковъ для его непосредственной дѣятельности и недоступностью его актовъ для обжалованія.

Указы Государя скрѣпляются предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или подлежащимъ министромъ (Осн. Зак., ст. 24). Послѣдовательное осуществленіе этого требованія предполагаетъ, какъ будто бы, непремѣннымъ условіемъ облеченіе указа Государя въ письменную форму. На практикѣ, однако, продолжаютъ находить себѣ широкое примѣненіе, такъ наз., „объявляемые указы",—Высочайшія повелѣнія, изъявленныя Государемъ словесно и объявляемыя предсѣдателемъ Совѣта Министровъ, министрами, предсѣдателями департаментовъ Государственнаго Совѣта и иными высшими должностными лицами. Основные Законы хранятъ по поводу „объявляемыхъ указовъ" молчаніе. Въ другихъ частяхъ Свода постановленія нашего стараго права о словесныхъ Высочайшихъ повелѣніяхъ частью исключены въ кодификаціонномъ порядкѣ и лишь частью уцѣлѣли въ видѣ обрывковъ (ср. Учр. Гос. Сов., ст. 84, 123 и др.), которые не могутъ составить сколько-нибудь надежнаго основанія для конструкціи „объявляемыхъ указовъ" въ особый юридическій институтъ, такъ или иначе согласованный съ Основными Законами 23 апрѣля 1906 г. [1])

Объ указахъ, издаваемыхъ въ порядкѣ подчиненнаго управленія, въ Основныхъ Законахъ говоритъ ст. 122. «Обязательныя постановленія, инструкціи и распоряженія, издаваемыя Совѣтомъ Министровъ, Министрами и Главноуправляющими отдѣльными частями, а также другими, на то закономъ уполномоченными установленіями, не должны противорѣчить законамъ». Такимъ образомъ, Основные Законы 1906 г. требуютъ, чтобы указы, отъ какихъ бы административныхъ учрежденій они ни исходили, были закономѣрны какъ съ формальной, такъ равно и съ матеріальной стороны. Указъ долженъ исходить отъ учрежденія, компетентнаго къ его изданію: на изданіе данной категоріи указовъ подлежащее учрежденіе должно быть уполномочено закономъ. Таковы требованія формальной закономѣрности. Указъ не долженъ противорѣчить закону: въ этомъ положеніи резюмируется требованіе матеріальной его правомѣрности,—законности по содержанію.

Начало законности одинаково распространяется какъ на инструкціи, опредѣляющія устройство и порядокъ дѣятельности административныхъ учрежденій, такъ и на обязательныя постановленія для населенія.

Право изданія инструкцій по нашему законодательству присвоено по опредѣленнымъ предметамъ какъ центральнымъ учрежденіямъ, такъ и мѣстнымъ правительственнымъ и общественнымъ учрежденіямъ. Такъ, министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено, „въ развитіе и поясненіе подлежащихъ постановленій закона, издать, въ руководство Земскимъ Начальникамъ, наказъ, подробно опредѣливъ въ немъ порядокъ исполненія названными должностными лицами обязанностей ихъ по административнымъ дѣламъ", съ тѣмъ, однако, чтобы этотъ наказъ былъ представленъ Сенату, для распубликованія во всеобщее свѣдѣніе (Пол. Устан. Крест., ст. 63[1],—законъ 19 апр.

---

[1]) Спеціальное изслѣдованіе объ „объявляемомъ указѣ" выполнено В. А. Григорьевымъ („Ж. М. Ю." 1914, кн. 7, 8 и 10).

1904 г.). Уѣздный съѣздъ составляетъ и представляетъ въ губернское присутствіе, на утвержденіе, инструкціи сельскимъ и волостнымъ обществамъ и должностнымъ лицамъ крестьянскаго общественнаго управленія, относительно порядка исполненія возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей (тамъ же, ст. 79). Земскимъ собраніямъ и городскимъ думамъ предоставляется опредѣлять порядокъ дѣйствій земскихъ и городскихъ исполнительныхъ органовъ и снабжать ихъ надлежащими инструкціями (Пол. Зем. Учр., ст. 62, п. 2, Гор. Пол., ст. 63, п. 3). Совѣту по дѣлахъ страхованія рабочихъ подлежитъ изданіе, въ предѣлахъ дѣйствующихъ узаконеній, правилъ и инструкцій, касающихся страховыхъ дѣлъ, а также изданіе наказовъ, опредѣляющихъ порядокъ дѣйствія вѣдающихъ этими дѣлами мѣстныхъ учрежденій (Учр. Мин., прил. къ ст. 618^{1}, ст. 71^{14}, п. 1) и т. д.

Постановленія нашего законодательства, устанавливающія для различныхъ административныхъ учрежденій право на изданіе опредѣленныхъ инструкцій, отличаются большою неполнотою и спорадичностью, и если это обстоятельство практически не создаетъ большихъ затрудненій для администраціи, то, вѣроятно, потому, что по традиціи стараго порядка разнаго рода наставленія и циркулярныя предписанія основываются не столько на строго опредѣленныхъ полномочіяхъ по изданію инструкцій, сколько вообще на власти высшихъ мѣстъ и лицъ руководить дѣятельностью низшихъ на началахъ административной іерархіи.

Право изданія обязательныхъ постановленій предоставлено закономъ министрамъ, губернатору и градоначальнику, нѣкоторымъ смѣшаннымъ присутствіямъ, губернскому земскому собранію и городской думѣ.

Постановленія нашего законодательства объ указной власти министровъ являются такими же отдѣльными, казуистическими опредѣленіями, какъ и правила объ инструкціяхъ. Во многихъ случаяхъ предоставленіе указнаго права министрамъ допускалось первоначально лишь въ видѣ временной мѣры, до выработки соотвѣтственныхъ законодательныхъ нормъ, на опредѣленный срокъ, но затѣмъ этотъ срокъ удлинялся, и временная мѣра незамѣтно превращалась въ постоянное правило. [1]) Такъ создалось право министра путей сообщенія издавать обязательныя правила о судоходствѣ по внутреннимъ водянымъ сообщеніямъ (Уст. Пут. Сообщ., ст. 86, прим. 3), министра внутреннихъ дѣлъ—устанавливать телеграфныя правила (Уст. Тел., ст. 7 прим.) и т. д. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ для изданія указовъ требуется соглашеніе нѣсколькихъ министровъ: такъ, обязательныя правила о перевозкѣ тяжестей по шоссейнымъ дорогамъ и пользованіи мостами и переправами предоставляется издавать министру путей сообщенія по соглашенію съ министрами внутреннихъ дѣлъ, финансовъ и земледѣлія, а въ подлежащихъ случаяхъ—и съ военнымъ министромъ (Уст. Пут. Сообщ., ст. 568 прим.).

Губернатору (и градоначальнику) подлежитъ право издавать обязательныя постановленія по предметамъ общественнаго благочинія, порядка и безопасности. Согласно узаконенію 13 іюля

---

[1]) Коркуновъ, Указъ и законъ, стран. 401.

1876 г. (собственно положенію комитета министровъ), которымъ опредѣлялось это право, означенныя постановленія „ни въ какомъ случаѣ“ не должны противорѣчить дѣйствующимъ законамъ и карательнымъ правиламъ Уложенія и Устава о наказаніяхъ, а также постановленіямъ высшихъ правительственныхъ лицъ и учрежденій (Общ. Учр. Губ., ст. 421).

Отъ обязательныхъ постановленій, издаваемыхъ губернаторомъ либо градоначальникомъ на основаніи ст. 421—428 Общ. Учр. Губ., слѣдуетъ строго отличать обязательныя постановленія, въ изобиліи издаваемыя ими въ порядкѣ ст. 15 Положенія 14 августа 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія (нынѣ ст. 104 Уст. Благ.). За нарушеніе обязательныхъ постановленій перваго рода взысканіе налагается въ судебномъ порядкѣ (по ст. 29 Уст. о нак. —штрафъ не свыше 50 руб.), за нарушеніе обязательныхъ постановоеній второго рода взысканіе налагается въ административномъ порядкѣ (при усиленной охранѣ—арестъ до 3 мѣс. или штрафъ до 500 руб.). На основаніи ст. 15 „охраннаго“ Положенія обязательныя постановленія могутъ издаваться „по предметамъ, относящимся къ предупрежденію нарушенія общественнаго порядка и государственной безопасности“. И историческое происхожденіе Положенія 14 августа и смыслъ приведенныхъ выраженій ст. 15 («общественный порядокъ и государственная безопасность») показываютъ, что эта статья, какъ и все Положеніе 14 августа, имѣютъ своею цѣлью предупрежденіе преступленій политическаго характера,—борьбу съ крамолою. Такимъ образомъ, обязательныя постановленія на основаніи ст. 15 могли бы издаваться только по предметамъ, относящимся къ предупрежденію посягательствъ на существующій политическій и общественный строй. На самомъ дѣлѣ, однако, обязательныя постановленія, издаваемыя по ст. 15, сплошь и рядомъ далеко выходили за предѣлы этой спеціальной задачи (ср. постановленія о порядкѣ движенія извозчиковъ по улицамъ, правила по санитарной части и т. д.) [1]). Чтобы сохранить правомѣрность, обязательныя постановленія не должны противорѣчить существующимъ законамъ и въ частности карательнымъ постановленіямъ, видоизмѣняя наказаніе или самый составъ преступныхъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ уголовными законами. И съ этой стороны административная практика, опирающаяся на ст. 15, вызываетъ большія недоумѣнія (ср. постановленія о печати, о стачкахъ и др.) [2]). По Положенію 14 августа обязательныя постановленія могутъ издаваться только въ предѣлахъ мѣстностей, объявленныхъ въ состояніи усиленной (либо чрезвычайной) охраны. На практикѣ „право“ изданія обязательныхъ постановленій по ст. 15 нерѣдко сохраняется за губернаторами и въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ усиленная охрана не назначается или снимается. Наконецъ, само Положеніе 14 августа, которое было издано въ 1881 г. въ качествѣ временнаго акта (на три года) и затѣмъ постепенно возобновлялось черезъ каждые три года, съ 1906 г. и понынѣ, при возобновленіи его дѣйствія въ административномъ порядкѣ (ежегодно—на одинъ годъ), остается не-

[1]) Ср. В. М. Гессенъ, Исключительное положеніе, 1908, стран. 214—232, особ. 220 и слѣд.

[2]) Тамъ же, стран. 227 и слѣд.

согласованнымъ съ Основными Законами 23 апрѣля: по 83 статьѣ послѣднихъ для опредѣленія изъятій изъ дѣйствія ихъ постановленій о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ (ст. 60—82) въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ въ положеніи исключительномъ, установленъ законодательный порядокъ (ср. Учр. Гос. Думы, п. 1 ст. 31). [1])

Обязательныя постановленія могутъ, далѣе, издаваться нѣкоторыми присутствіями смѣшаннаго состава. Такъ, Главному по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ Присутствію предоставляется издавать подробныя, въ развитіе подлежащихъ статей Устава о промышленномъ трудѣ, правила и инструкціи о распредѣленіи рабочаго времени вообще и для отдѣльныхъ отраслей промышленности въ частности, о производствѣ, распредѣленіи и учетѣ сверхурочныхъ работъ, а также правила о продолжительности и распредѣленіи рабочаго времени въ производствахъ и работахъ особенно вредныхъ для здоровья рабочихъ, съ уменьшеніемъ установленной въ законѣ наибольшей продолжительности рабочаго времени (Уст. о Пром. трудѣ, ст. 201, п. 1 и 3). На губернскія или областныя по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствія возлагается изданіе обязательныхъ постановленій «въ развитіе и примѣненіе къ мѣстнымъ условіямъ или частнымъ случаямъ» правилъ, установленныхъ Главнымъ Присутствіемъ (тамъ же, ст. 24, п. 1) и т. д.

Наконецъ, губернскому земскому собранію и городской думѣ предоставляется составлять обязательныя для мѣстныхъ жителей постановленія по цѣлому ряду указанныхъ въ законѣ предметовъ. Въ отношеніи этого права еще старымъ порядкомъ было выражено начало, что эти постановленія «не должны ни въ чемъ противорѣчить существующимъ законамъ» (Пол. Зем. Учр., ст. 108, 110, Гор. Пол., ст. 108, 109).

§ 26. Чрезвычайный указъ.

Бар. Б. Э. Нольде, Очерки русскаго государственнаго права, 1911, Статья 87 основныхъ законовъ, стран. 1—84. Лазаревскій, Русское государственное право, т. I, 1913, стран. 343—355. Я. М. Магазинеръ, Чрезвычайно-указное право въ Россіи (статья 87 основныхъ законовъ), 1911. Котляревскій, Юридическія предпосылки русскихъ основныхъ законовъ, 1912, стран. 60—64. Его же, Власть и право, 1915, стр. 355—361. А. С. Алексѣевъ, Происхожденіе чрезвычайно-указнаго права и его политическое значеніе, „Юр. В.“, 1913, кн. 1, стран. 55—75, Hansel, Die Nothverordnung nach deutschem Staatsrechte, 1904. L. Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach oesterreichischem Staatsrechte, W. 1893. Сборникъ дѣйствующихъ постановленій, изданныхъ въ порядкѣ ст. 87 Осн. Гос. Зак. Составленъ Госуд. Канцеляріею, СПБ. 1913, и Дополненія къ нему.

Чрезвычайнымъ постановленіемъ называется указъ съ временною силою закона, издаваемый правящею властью во время перерыва въ занятіяхъ законодательныхъ учрежденій. Чрезвычайный указъ отличается отъ закона, въ смыслѣ акта, совершаемаго въ установленномъ порядкѣ особыми законодательными учрежденіями (въ Россіи — Государственною Думою и Государственнымъ Совѣтомъ въ единеніи съ Государемъ Императоромъ): чрезвычайное постановленіе исходитъ отъ правящей власти. Отъ прочихъ актовъ управленія чрезвычайный указъ отли-

[1]) В. А. Гагенъ, Учебникъ административнаго права, 1916, стр. 214—220.

чается тѣмъ, что онъ обладаетъ временною силою закона. Чрезвычайный указъ не является актомъ правительственнаго усмотрѣнія: онъ издается правящею властью при наличности опредѣленныхъ условій, и его дѣйствіе во времени строго ограничивается извѣстными предѣлами.

Большая часть современныхъ европейскихъ государствъ обходится безъ института чрезвычайныхъ указовъ; къ числу такихъ государствъ принадлежатъ: Англія, Франція, Бельгія, Италія, Швейцарія, Германская имперія и др. Въ Англіи изданіе правительствомъ, въ промежутокъ времени между сессіями парламента, указа въ нарушеніе закона допустимо лишь въ томъ смыслѣ, что министерство, доказавъ впослѣдствіи предъ парламентомъ государственную необходимость въ неотложномъ изданіи этого указа, можетъ, тѣмъ самымъ, сложить съ себя отвѣтственность за свое незакономѣрное дѣйствіе; здѣсь примѣняется общее начало права, исключающее отвѣтственность за дѣйствія, учиненныя въ состояніи крайней необходимости.

Особый институтъ чрезвычайныхъ указовъ мы находимъ во многихъ государствахъ, входящихъ въ составъ Германской имперіи (Пруссія, Саксонія, Баварія и др.), въ Австріи, Болгаріи и нѣкоторыхъ другихъ. Этотъ институтъ установляется и у насъ въ Россіи статьей 87 Осн. Зак. 1906 г., воспроизводящею аналогичное постановленіе австрійской конституціи 1867 г.

Изданіе чрезвычайнаго указа по ст. 87 обусловливается: 1) временемъ прекращенія занятій Государственной Думы, и 2) наличностью чрезвычайныхъ обстоятельствъ. Подъ временемъ «прекращенія занятій» слѣдуетъ разумѣть не перерывы въ теченіе одной сессіи, но промежутки между отдѣльными сессіями, а также цѣлыми легислатурами. Понятіе „чрезвычайныхъ обстоятельствъ“, вызывающихъ, во время прекращенія занятій Государственной Думы, необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, Основными Законами ближайшимъ образомъ не опредѣляется.

По своему содержанію чрезвычайный указъ можетъ касаться любого предмета, требующаго обсужденія въ порядкѣ законодательномъ. Но, какъ опредѣленно указываетъ ст. 87, чрезвычайная мѣра не можетъ „вносить измѣненій ни въ Основные Государственные Законы, ни въ учрежденія Государственнаго Совѣта или Государственной Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или въ Думу“.

Чрезвычайнымъ указомъ можетъ осуществляться какъ нормативная, такъ равно и административная функція, поскольку послѣдняя относится къ вѣдѣнію законодательныхъ учрежденій. Вслѣдствіе этого наименованіе „указъ“, служащее ближайшимъ образомъ для обозначенія нормативныхъ актовъ управленія, не вполнѣ соотвѣтствуетъ возможному содержанію чрезвычайныхъ постановленій.

Чрезвычайный указъ издается Государемъ, по представленію Совѣта Министровъ. Являясь временно закономъ по своей силѣ, чрезвычайный указъ подлежитъ, какъ и всякій законъ, обнародованію во всеобщее свѣдѣніе Сенатомъ и прежде обнародованія въ дѣйствіе не приводится (ср. Осн. Зак., ст. 91).

Чрезвычайный указъ имѣетъ только временное дѣйствіе. Ст. 87 предусматриваетъ слѣдующія двѣ возможности для прекращенія его дѣйствія: 1) дѣйствіе чрезвычайной мѣры прекра-

щается, „если подлежащимъ Министромъ или Главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Государственную Думу въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ"; 2) дѣйствіе чрезвычайной мѣры прекращается, если этотъ законопроектъ не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ.

Въ первомъ случаѣ чрезвычайный указъ теряетъ силу съ истеченіемъ двухмѣсячнаго (въ Австріи — 4-недѣльнаго) срока, со времени возобновленія занятій Государственной Думы. Во второмъ случаѣ его дѣйствіе прекращается съ момента отклоненія правительственнаго законопроекта одною изъ законодательныхъ палатъ. При этомъ, въ обоихъ случаяхъ дѣйствіе чрезвычайной мѣры прекращается ipso jure: вдобавокъ къ означеннымъ условіямъ не требуется никакого —ни правительственнаго, ни законодательнаго — акта для отмѣны чрезвычайнаго указа. Вслѣдствіе этого, издаваемые правительствомъ списки чрезвычайныхъ постановленій, дѣйствіе коихъ прекращается за невнесеніемъ въ Государственную Думу соотвѣтствующихъ имъ законопроектовъ, могутъ имѣть только освѣдомительное значеніе, но, во всякомъ случаѣ, не значеніе юридическаго акта отмѣны включенныхъ въ списокъ чрезвычайныхъ указовъ.

Если законопроектъ, соотвѣтсвующій чрезвычайной мѣрѣ, не принятъ Государственной Думой, дѣйствіе этой мѣры не можетъ быть оживлено Государственнымъ Совѣтомъ. Только въ случаѣ принятія законопроекта Думой, судьба чрезвычайной мѣры становится въ зависимость отъ Совѣта.

Въ случаѣ роспуска Государственной Думы до натупленія условій съ которыми ст. 87 связываетъ прекращеніе дѣйствія чрезвычайной мѣры, эта послѣдняя сохраняетъ свою силу до слѣдующей легислатуры.

Предусмотрѣнныя ст. 87 условія, для прекращенія дѣйствія чрезвычайныхъ мѣръ, не исчерпываютъ всѣхъ юридически допустимыхъ причинъ утраты ими своей силы. Чрезвычайный указъ можетъ быть отмѣненъ и закономъ, и новымъ чрезвычайнымъ указомъ; эта возможность вытекаетъ изъ признанія чрезвычайной мѣры временно, — пока не наступитъ указанныхъ въ ст. 87 условій для прекращенія ея дѣйствія, — равною закону по своей силѣ. Чрезвычайный указъ уступаетъ свое мѣсто закону въ случаѣ принятія Думою и Совѣтомъ и утвержденія Государемъ правительственнаго законопроекта, соотвѣтствующаго чрезвычайной мѣрѣ.

Съ прекращеніемъ дѣйствія чрезвычайной мѣры возстанавливаются ipso jure законы, временно пріостановленные въ своемъ дѣйствіи этою мѣрою; чрезвычайный указъ не является, такимъ образомъ, временнымъ закономъ, который, какъ и всякій другой законъ, навсегда отмѣняетъ всѣ исключаемыя имъ нормы стараго законодательства, но постановленіемъ съ временною силою закона.

§ 27. Понятіе объ административномъ актѣ.

G. Jellinek, System, XII. Walter Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tüb. 1908, II. K. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910. Его же, Grundzüge, §§ 17—27. O. Mayer, Droit administratif

allemand, I, § 8. Fleiner, Institutionen, § 12. G. Jèze, Cours de droit public, I, ch. 3 и сл. Дюги, Конституціонное право, 244—321. Traité p. 194—232. Hauriou, Précis, p. 425 и сл.

Главное мѣсто въ юридической дѣятельности административнаго учрежденія занимаетъ совершеніе административныхъ актовъ. Нормативные акты относятся, по преимуществу, къ компетенціи законодательныхъ учрежденій, а юрисдикціонные, главнымъ образомъ, къ вѣдомству судебныхъ учрежденій, Нормативныя и юрисдикціонныя функціи административныхъ учрежденій, осуществляемыя изданіемъ указовъ и судебно-административными актами, составляютъ лишь извѣстное дополненіе, или нѣкоторый придатокъ, къ той дѣятельности административнаго учрежденія, которой осуществляется административная функція. Административная функція — это основная функція административнаго учрежденія.

1. Подъ именемъ административнаго акта понимается актъ управленія, направленный на установленіе, измѣненіе или прекращеніе конкретныхъ юридическихъ отношеній или состояній.

а) Административный актъ есть актъ юридическій; дѣйствіе, обнаруживающее волю вызвать правовое послѣдствіе. Въ дѣятельности административныхъ учрежденій административный актъ, какъ юридическій, слѣдуетъ отличать отъ матеріальныхъ актовъ, или чисто фактическихъ операцій, необходимыхъ для функціонированія публичныхъ службъ. На практикѣ установленіе точной границы между административными и матеріальными актами можетъ представить извѣстныя трудности вслѣдствіе тѣсной связи, устанавливающейся между ними въ текущей административной дѣятельности. Выполненіе каждой публичной задачи обыкновенно требуетъ сложнаго комплекса юридическихъ и матеріальныхъ актовъ, причемъ не только первые, но и вторые могутъ влечь за собою юридическія послѣдствія. Однако, юридическій актъ отличается тѣмъ, что онъ направленъ непосредственно на установленіе, прекращеніе или измѣненіе юридическихъ отношеній или состояній: въ юридическомъ актѣ выражается воля человѣка вызвать опредѣленныя правовыя послѣдствія; юридическій эффектъ — прямая цѣль юридическаго акта. Напротивъ, для матеріальнаго акта, какъ онъ тѣсно ни связанъ съ юридическими актами, реализація опредѣленныхъ юридическихъ послѣдствій не составляетъ прямой, непосредственной задачи. Матеріальные акты обыкновенно лишь подготовляютъ или выполняютъ административные акты. Послѣдній же является рѣшающимъ волеизъявленіемъ. Какъ выражаются французскіе публицисты, „l'acte administratif est executoire“: административный актъ годенъ къ исполненію. Онъ вполнѣ законченъ, чтобы вызвать связанныя съ нимъ по закону юридическія послѣдствія. Поясникъ примѣромъ. При заключеніи подъ стражу полицейское наблюденіе и извѣстное канцелярское дѣлопроизводство будутъ матеріальными актами, подготовляющими административный актъ: распоряженіе объ арестѣ. Это распоряженіе представляетъ собою рѣшающее выраженіе воли, непосредственно направленное къ реализаціи опредѣленнаго юридическаго эффекта. Исполненіемъ этого административнаго акта будутъ дальнѣйшіе матеріальные акты: фактическое задержаніе и т. д.

б) Административный актъ принадлежитъ къ числу актовъ публичнаго права. По своему публичному характеру онъ отли-

чается отъ юридической сдѣлки частнаго права. Вопросъ о границахъ между административнымъ актомъ и гражданской сдѣлкой получаетъ особый интересъ при опредѣленіи юридическаго характера хозяйственныхъ актовъ, поскольку послѣдніе относятся къ компетенціи административнаго учрежденія. Слѣдуетъ ли въ сдѣлкахъ по имуществу, возникающихъ между административнымъ учрежденіемъ и частными лицами, или въ такъ-называемыхъ дѣлахъ казны, видѣть административный актъ или гражданскую сдѣлку? Надо имѣть въ виду, что положительное законодательство нерѣдко подчиняетъ означенныя сдѣлки, въ томъ или иномъ объемѣ, юридическимъ нормамъ, регулирующимъ имущественныя отношенія частныхъ лицъ между собою, и даетъ возникающимъ изъ этихъ сдѣлокъ правамъ защиту въ порядкѣ гражданскаго процесса. Поставленный вопросъ долженъ получить то или иное рѣшеніе въ зависимости отъ того, какъ разрѣшается болѣе общій вопросъ о границахъ публичнаго и частнаго права вообще. Если эти отрасли права разграничивать по формальному моменту, т. е. по различію въ порядкѣ установленія и защиты правъ, то, разумѣется, всѣ тѣ хозяйственные акты, которые законъ подчиняетъ частно-правовой регуляціи и гражданскому процессу, придется отнести къ области частнаго права. Но если различіе между публичнымъ частнымъ правомъ искать въ матеріальномъ моментѣ, т. е. въ самомъ содержаніи отношеній, то всякій хозяйственный актъ, входящій въ кругъ вѣдомства административнаго учрежденія, — какъ бы онъ ни приближался къ гражданской сдѣлкѣ по формамъ своего осуществленія и своей защиты, — останется актомъ публичнаго права.

Исходя въ своемъ пониманіи публичнаго права изъ матеріальнаго момента, характеризуя отрасль публичныхъ отношеній признакомъ общественнаго служенія, мы послѣдовательно должны признать за публично-правовой всякій актъ, относящійся къ осуществленію публичныхъ службъ. Пусть законъ подчиняетъ, по соображеніямъ цѣлесообразности и удобства, нѣкоторыя группы хозяйственныхъ актовъ, относящихся къ публичнымъ службамъ, частно-правовой регуляціи и защитѣ. Это обстоятельство измѣнитъ лишь внѣшній порядокъ публичной дѣятельности, но не ея природу. Должностное лицо, обязанное покупать, нанимать и пр. по правиламъ гражданскаго права, продолжаетъ оставаться во всей служебной дѣятельности должностнымъ лицомъ. Оттого, что дѣла казны подчиняются гражданскому процессу, отношеніе публичное по своему содержанію, не превращается въ частно-правовое: вѣдь, не превратитъ гражданское отношеніе въ публичное то обстоятельство, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ гражданскій искъ, тоже по соображеніямъ удобства, подлежитъ вѣдѣнію уголовнаго суда.

в) Административный актъ принадлежитъ къ категоріи государственныхъ актовъ: онъ относится къ служебной дѣятельности должностныхъ лицъ. При этомъ, административный актъ можетъ быть или одностороннимъ выраженіемъ воли должностныхъ лицъ, или извѣстнымъ соглашеніемъ между должностными лицами и гражданами.

По означенному свойству своего субъекта административный актъ отличается отъ юридическихъ актовъ, совершаемыхъ частнымъ лицомъ въ качествѣ субъекта публичнаго права. Примѣрами такихъ юридическихъ актовъ могутъ служить: заявленіе

объ устройствѣ публичнаго собранія, разныя соглашенія, предусмотрѣнныя законами о страхованіи рабочихъ и т. п. Нерѣдко такого рода акты состоятъ въ тѣснѣйшей связи съ административными актами. Заявленіе лицъ, желающихъ образовать общество, влечетъ за собою опредѣленные административные акты со стороны губернатора или градоначальника и губернскаго или городского по дѣламъ объ обществахъ присутствія. Соглашеніе заинтересованныхъ лицъ о соединеніи нѣсколькихъ больничныхъ кассъ въ одну вызываетъ административный актъ—разрѣшеніе или отказъ со стороны присутствія по дѣламъ страхованія рабочихъ. При такой связи юридическихъ актовъ, совершаемыхъ частнымъ лицомъ въ качествѣ субъекта публичнаго права, съ административными актами, изъ ихъ комплекса можно конструировать одинъ общій публично-правовой актъ, слагающійся изъ соотвѣтственныхъ волеизъявленій гражданъ и должностныхъ лицъ.

г) Признакомъ, отличающимъ административный актъ отъ другихъ государственныхъ актовъ, является свойство осуществляемой имъ функціи правового порядка. Воля, выражающаяся въ административномъ актѣ, направлена на установленіе, измѣненіе или прекращеніе конкретныхъ юридическихъ отношеній или состояній. Понятіе административнаго акта, со стороны его юридической функціи, ближайшимъ образомъ выясняется при сопоставленіи его съ нормативными и юрисдикціонными актами.

Нормативные акты опредѣляютъ общіе и абстрактные типы юридическихъ отношеній и состояній; административный актъ, напротивъ, оперируетъ съ индивидуальными и конкретными юридическими отношеніями и состояніями. Въ противоположность нормативному, это есть индивидуальный актъ [1]). Въ конечномъ итогѣ, различіе между нормативнымъ и административнымъ актомъ сводится къ коренному различію между общимъ, типическимъ и особеннымъ, индивидуальнымъ: это различіе, какъ извѣстно, имѣетъ не только юридическое, но и большое универсальное значеніе.

Административный актъ направленъ на созданіе новыхъ юридическихъ отношеній или состояній. Этотъ признакъ отличаетъ его отъ юрисдикціоннаго акта, имѣющаго своимъ предметомъ распознаваніе и оцѣнку уже совершившихся дѣйствій и фактовъ. Положимъ, и юрисдикціонный актъ можетъ повлечь за собою измѣненія въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ и состояніяхъ: яркимъ примѣромъ можетъ служить обвинительный приговоръ уголовнаго суда, измѣняющій статусъ осужденнаго. Но, вѣдь, такіе юридическіе эффекты составляютъ лишь возможное слѣдствіе, а не прямое заданіе юрисдикціоннаго акта: распознавать и констатировать юридическое качество совершившагося. Напротивъ, административный актъ является выраженіемъ воли, направленной именно на то, чтобы внести въ существующія юридическія отношенія нѣчто новое: установленіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній — прямая непосредственная задача административнаго акта, опредѣляющая самое его бытіе.

д) Административный актъ занимаетъ насъ въ наукѣ административнаго права въ той мѣрѣ, поскольку онъ относится

---

[1]) Ср. Jèze, Cours, p. 23.

къ компетенціи административныхъ учрежденій. Изученіе административныхъ актовъ, входящихъ въ кругъ вѣдомства законодательныхъ учрежденій, съ одной стороны, и судебныхъ, съ другой, распредѣляется между науками государственнаго права и процесса гражданскаго и уголовнаго, по принадлежности.

2. Въ качествѣ элемента правового порядка, административный актъ долженъ быть актомъ правомѣрнымъ. Будучи направленъ на установленіе, измѣненіе или прекращеніе конкретныхъ юридическихъ отношеній, онъ долженъ сообразоваться съ юридическими нормами, регулирующими абстрактные типы этихъ отношеній. Волеизъявленіе, образующее административный актъ, юридически связывается какъ закономъ, такъ равно и указами. Кромѣ того, при томъ соподчиненіи, которое устанавливается въ конституціонномъ государствѣ между всѣми вообще актами законодательныхъ и административныхъ учрежденій, административный актъ долженъ находиться въ соотвѣтствіи не только съ нормативными, но и съ иными относящимися къ его предмету актами законодательныхъ учрежденій.

Правомѣрность административнаго акта опредѣляется тѣми же двумя основными моментами, какъ и подзаконность указа: административный актъ долженъ исходить отъ компетентнаго къ его совершенію административнаго учрежденія и, вмѣстѣ съ тѣмъ, долженъ соотвѣтствовать праву (законамъ въ формальномъ смыслѣ и указамъ) по своему содержанію.

Въ связи съ требованіемъ компетентности должностного лица къ совершенію даннаго административнаго акта вырабатываются дальнѣйшія условія его правомѣрности: соблюденіе законной формы и преслѣдованіе законной цѣли. Установленная форма играетъ въ публичномъ правѣ значительную роль: она служитъ внѣшнимъ признакомъ, удостовѣряющимъ подлинность и государственый характеръ акта. Понятіемъ формы въ публичномъ правѣ обозначаются различныя внѣшнія условія, при которыхъ выраженіе воли должностныхъ лицъ можетъ составить государственный актъ: независимо отъ письменной формы, обыкновенно предписываемой для административнаго акта, къ формальнымъ условіямъ его совершенія нерѣдко относится предварительное разсмотрѣніе дѣла въ опредѣленныхъ совѣщательныхъ учрежденіяхъ, извѣщеніе о состоявшемся актѣ заинтересованнаго лица и т. д. [1]).

Идея законной цѣли, какъ особаго условія правомѣрности для административнаго акта, является пріобрѣтеніемъ французскаго административнаго права. Государственный совѣтъ, въ качествѣ органа административной юстиціи, отмѣняетъ акты, совершаемые должностнымъ лицомъ въ предѣлахъ его компетенціи и съ соблюденіемъ предписанныхъ формъ, если этими актами преслѣдуется не та цѣль, которую имѣлъ въ виду законъ, опредѣляя право подлежащаго агента на ихъ совершеніе. Въ такомъ отступленіи отъ законной цѣли французскій государственный совѣтъ видитъ отклоненіе власти (détournement de pouvoir). Это отклоненіе власти будетъ имѣть мѣсто либо тогда, когда агентъ совершаетъ административный актъ не въ общественномъ инте-

---

[1]) Walter Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt, S. 37—39. Kormann. System. S. 175—182. Fleiner, Institutionen, 179—181. Moreau, Manuel, p. 132, 133, 1168. С. Покровскій, Государственный Совѣтъ, 344—344.

ресѣ, а въ своихъ личныхъ видахъ, либо когда онъ преслѣдуетъ другую цѣль государственнаго управленія, чѣмъ та, которая указана закономъ для даннаго акта. Примѣромъ отступленія отъ законной цѣли второго типа можетъ служить принятіе полицейскихъ мѣръ, предназначенныхъ по закону для охраненія порядка, безопасности и народнаго здравія, въ видахъ увеличенія казенныхъ доходовъ, въ видахъ ослабленія для публичныхъ предпріятій частной конкуренціи и т. п. Провѣрка закономѣрности акта со стороны его цѣли вызываетъ необходимость въ томъ, чтобы административныя учрежденія мотивировали свои акты: хотя во Франціи такого требованія закономъ и не установлено, однако оно соблюдается, какъ укоренившееся обыкновеніе административной практики [1]).

Въ идеѣ законной цѣли административнаго акта намѣчаются новые горизонты для развитія публичнаго права. Судья, призванный къ толкованію цѣли закона, неизбѣжно поднимается отъ формулъ закона къ тѣмъ общественнымъ интересамъ, которымъ долженъ служить законъ. Соотвѣтствіе административнаго акта задачамъ общественнаго служенія становится для него высшимъ критеріемъ при опредѣленіи правомѣрности акта. Чтобы отыскать этотъ критерій, судья, поставленный между правящей властью и гражданами,долженъ подвести законъ подъ собственное пониманіе общественнаго блага, согласовать его съ собственнымъ правосознаніемъ. Если административное право будетъ развиваться въ этомъ направленіи, то въ конечномъ итогѣ не парламентъ, а именно судъ окажется центральнымъ стержнемъ правопорядка публичныхъ службъ.

3. Устанавливая, измѣняя или прекращая юридическія отношенія и состоянія, административный актъ обладаетъ извѣстной устойчивостью. Безъ этой устойчивости онъ не можетъ быть надежнымъ элементомъ правового порядка. Устойчивость административнаго акта юридически выражается понятіемъ его законной силы (Rechtskraft). При этомъ, обыкновенно, различаютъ формальную и матеріальную силу акта. Формальная сила акта означаетъ недоступность его для обжалованія. Формальную силу административный актъ пріобрѣтаетъ, по общему правилу, съ истеченіемъ сроковъ, назначенныхъ для его обжалованія, при отсутствіи жалобы или иска, а въ случаѣ принесенія таковыхъ съ момента ихъ отклоненія. Подъ матеріальной силой акта понимается связанность самой правящей власти содержаніемъ принятыхъ ею постановленій. Вопросъ о предѣлахъ матеріальной силы административныхъ актовъ принадлежитъ къ числу наиболѣе спорныхъ вопросовъ теоріи административнаго права. Если въ пользу ограниченія для администраціи возможности измѣнять и отмѣнять свои акты говоритъ требованіе устойчивости правового порядка, то аргументомъ противъ такого ограниченія является необходимость для нея постоянно пересматривать свои постановленія для удовлетворенія вѣчно измѣняющимся потребностямъ публичныхъ службъ. Вслѣдствіе этого наиболѣе пріемлемой точкой зрѣнія въ данномъ вопросѣ намъ представляется ученіе объ ограниченной матеріальной силѣ административнаго акта (beschränkte Widerruflichkeit, по терминологіи

[1]) Haurion, Précis, p. 457. Morcau, Manuel, 1172 s. Дюги, Конституціонное право, 292 и сл. Покровскій, Государственный совѣтъ, 347—363.

Кормана). Руководящей идеей этого ученія является недопустимость произвольнаго измѣненія своихъ актовъ со стороны администраціи: правящая власть можетъ брать назадъ свои акты лишь въ томъ случаѣ, когда этого требуетъ общественный интересъ. Возможно большая матеріальная сила указуется при этомъ для такъ-называемыхъ конститутивныхъ актовъ, создающихъ для гражданъ публичныя права. Ближайшія указанія на предѣлы правовой связанности правящей власти своими постановленіями долженъ дать законъ [1]).

Административный актъ, не соотвѣтствующій требованіямъ права, будетъ дефектнымъ, несовершеннымъ актомъ. Ученіе о юридическихъ недостаткахъ, поражающихъ правовую силу акта, или о недѣйствительности административнаго акта, еще недавно представляло, по словамъ Бернатцика, глухой „дѣвственный лѣсъ" въ области административнаго права. Въ послѣднее время, благодаря изслѣдованіямъ Вальтера Еллинека и Кормана въ Германіи, Альсиндора, Жеза и др. во Франціи, административисты пробиваютъ просѣки въ эту чащу, систематизируя обширный административный матеріалъ о послѣдствіяхъ, которыя влекутъ за собою юридическіе недостатки административныхъ актовъ [2]). По свойству названныхъ недостатковъ, актъ можетъ быть либо совершенно ничтожнымъ, либо устранимымъ въ порядкѣ обжалованія или ex officio. Ничтожность имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда въ волеизъявленіи отсутствуютъ существенные юридическіе элементы административнаго акта. Примѣромъ можетъ служить предложеніе вымогателя, дѣйствующаго подъ видомъ должностного лица, объ уплатѣ ему денежнаго взысканія; распоряженіе относительно несуществующаго объекта; выдача паспортной книжки неустановленной формы и т. п. Ничтожный актъ юридически недѣйствителенъ съ самаго начала: въ случаѣ ничтожности никакого административнаго акта въ сущности не возникаетъ. Поэтому ничтожный актъ не нуждается ни въ какой отмѣнѣ и не подлежитъ никакому исправленію. Въ тѣхъ случаяхъ, когда юридическая несостоятельность акта не является очевидной, когда точное установленіе недостатковъ акта, поражающихъ его правовую силу, требуетъ извѣстнаго изслѣдованія, административный актъ почитается возникшимъ и дѣйствительнымъ впредь до его отмѣны въ порядкѣ обжалованія или по почину самой администраціи. Въ такихъ случаяхъ говорятъ объ опровержимости или устранимости запятнаннаго юридическими недостатками акта. Опровержимость и устранимость акта играютъ въ публичномъ правѣ несравненно большую роль, нежели его ничтожность. Устойчивости правового порядка гро-

---

[1]) Kormann, System, 323 ff. Grundzüge, § 24. Fleiner, Institutionen, S. 184—193. Otto Mayer, Droit administratif allemand, I, 147—148. Его же, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. Arch. f. öff. Recht, XXI, S. 1 ff. Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, W. 1886. Tezner, Das Rechtskraftproblem im Verwaltungsrechte. Verw. Arch., XIX, 128, 442; XX, 102 ff. Jéze, Cours de droit public, p. 86 и сл. А. Евтихіевъ, Законная сила актовъ администраціи, Люб. 1911.

[2]) W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, III—VI. Kormann, System, S. 203—415. Его же, Grundzüge, § 23. Fleiner, Institutionen, S. 194—199. Alcindor, Essai d'une théorie des nullités en droit administratif, P. 1912. Jéze, Cours de droit public, ch. V. Обстоятельное изложеніе французскихъ теорій даетъ В. Н. Дурденевскій въ статьѣ: «Теорія недѣйствительности административныхъ актовъ во Франціи», „Юрид. Зап.", кн. 1 за 1914 г.

зила бы большая опасность, если бы каждому учрежденію и гражданину была предоставлена возможность считать ничтожнымъ, какъ бы несуществующимъ, любой актъ, въ дѣйствительности, безпорочности котораго у нихъ можетъ возникнуть то или другое сомнѣніе. Вслѣдствіе этого съ актами, исходящими отъ государственныхъ учрежденій, соединяется, по общему правилу, извѣстная презумпція ихъ правомѣрности. Такимъ образомъ, для лишенія несовершеннаго акта юридической силы въ большинствѣ случаевъ требуется особое постановленіе компетентнаго учрежденія, констатирующее недѣйствительность дефектнаго акта.

4. Въ русскомъ административномъ правѣ ученія о правомѣрности административнаго акта, его законной силѣ и о видахъ и послѣдствіяхъ его недѣйствительности остаются почти совершенно неразработанными. Основные Законы 23-го апрѣля подчиняютъ административные акты закону на такихъ же основаніяхъ, какъ и указы. Согласно ст. 122, „распоряженія, издаваемыя Совѣтомъ Министровъ, Министрами и Главноуправляющими отдѣльными частями, а также другими, на то закономъ уполномоченными, установленіями", наравнѣ съ обязательными постановленіями и инструкціями, „не должны противорѣчить законамъ". Такимъ образомъ, наши Основные Законы требуютъ, съ одной стороны, чтобы административный актъ исходилъ отъ компетентнаго на его совершеніе учрежденія, и съ другой, чтобы названный актъ соотвѣтствовалъ закону и по своему содержанію. По учрежденію Министерствъ, „сила всѣхъ предписаній (министра) ограничивается тѣмъ кругомъ дѣлъ, который установленъ для каждаго Министерства" (ст. 194). Далѣе, „предписанія Министровъ только тогда признаются дѣйствительными, когда имѣютъ они установленную форму" (ст. 193). Но въ постановленіи чрезвычайныхъ и настоятельныхъ мѣръ, повелѣнія, Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ подписанныя, исполняются безпрекословно, хотя бы и не имѣли они опредѣленной формы" (ст. 315). Цѣлый рядъ старинныхъ постановленій, касающихся порядка совершенія и формы административнаго акта, даетъ Общее Учрежденіе Губернское. Рѣшеніе губернскихъ, уѣздныхъ и городскихъ присутственныхъ мѣстъ „признается дѣйствительнымъ, когда участвовали въ ономъ не менѣе трехъ членовъ" (ст. 118). Данныя рѣшенія (резолюціи) отмѣчаются однимъ изъ членовъ собственноручно. Рѣшеніе записывается въ журналъ, а на основаніи журнала, подписаннаго присутствующими, составляется по каждому дѣлу (за исключеніемъ справокъ и напоминаній) отдѣльный протоколъ, именуемый приговоромъ или рѣшительнымъ опредѣленіемъ. При составленіи приговора рѣшеніе подкрѣпляется изложеніемъ обстоятельствъ дѣла и ссылкою на подлежащіе законы (ст. 119—125).

Наше законодательство ставитъ принципъ устойчивости административныхъ актовъ весьма категорично. По ст. 174 Общ. Учр. Губ., „присутственнымъ мѣстамъ, за исключеніемъ случаевъ, точно указанныхъ въ законѣ, запрещается перевершивать собственныя свои рѣшенія, а также отмѣнять рѣшенія другихъ мѣстъ, имъ равныхъ или имъ не подчиненныхъ" (ст. 174, см. также ст. 127). Въ частности „вошедшее въ законную силу постановленіе Губернскаго Правленія ни самимъ имъ, ни другимъ какимъ-либо лицомъ или мѣстомъ, кромѣ Императорскаго Вели-

чества и Правительствующаго Сената, измѣнено или отмѣнено быть не можетъ“ (ст. 514). Эта статья не препятствуетъ Губернскому Правленію дѣлать „послѣдовательныя по дѣлу распоряженія“ въ соотвѣтствіи съ перемѣной обстоятельствъ: „сюда принадлежитъ, напримѣръ, увольненіе или перемѣщеніе чиновника, опредѣленнаго самимъ Правленіемъ; перемѣна въ размѣщеніи войскъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ; возобновленіе производства дѣла, конченнаго постановленіемъ Правленія, но вновь возникшаго по какимъ-либо новымъ случайностямъ и тому подобное“ (ст. 516). „Отмѣною или измѣненіемъ постановленія Губернскаго Правленія не почитается также, когда Правленіе, сдѣлавъ распоряженіе объ исполненіи требованія высшаго лица или мѣста, отмѣнитъ или измѣнитъ сіе распоряженіе вслѣдствіе новаго требованія по тому же предмету“ (ст. 517).

Согласно неоднократнымъ разъясненіямъ Сената, земскія собранія и городскія думы не принадлежатъ къ числу учрежденій, коимъ воспрещено неревершеніе своихъ постановленій [1]). Исключеніе представляютъ лишь тѣ случаи, когда общественное управленіе заключило въ установленномъ порядкѣ съ частными лицами обязательства или акты укрѣпленія на недвижимыя имущества [2]).

Что касается вопроса о недѣйствительности административныхъ актовъ, то какихъ-либо общихъ постановленій по этому предмету, которыя могли бы служить руководящими указаніями для практики, наше законодательство совсѣмъ не даетъ [3]).

Развитіе затронутыхъ институтовъ административнаго права находится въ тѣснѣйшей связи съ образованіемъ административной юстиціи. При отсутствіи правильно функціонирующей административной юстиціи требованія о законномѣрности административнаго акта, — какъ бы широко они ни были формулированы въ законѣ,—не обладаютъ жизненной силою устоевъ правового порядка. При отсутствіи независимой юрисдикціи между правящею властью и гражданами правила о законной силѣ и о недѣйствительности незаконныхъ актовъ, если они и встрѣчаются въ кодексѣ, не могутъ составить существенной гарантіи публичныхъ правъ гражданина.

§ 28. Виды административныхъ актовъ.

G Jellinek, System, S. 193—212. Kormann, System, S. 28—44. 49—134. Grundzüge, §§ 19 и 26. Fleiner, Institutionen, S. 175 ff, 199—204. Laband, Staatsrecht d. D. R., § 45. O. Mayer, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag. Arch. f. öff. R., Bd. III (1888). S. 1—86. Дюги, Конституціонное право, 301—322. Traité, p. 233—245. Jéze, Principes, 59—64. Cours, ch. III. Laferrière, Traité I. Hauriou, La gestion administrative, 1899. Его же, Précis, разныхъ изд. Berthélemy, Traité, p. 18 и др. Moreau, Manuel, p. 133—136. С. Покровскій, Государственный Совѣтъ во Франціи, 235—289.

---

[1]) Указъ Сената 3 марта 1900 г., № 2375; 27 іюня 1901 г., № 6089, 29 сентября 1898 г., № 7245 и др. См. Мышъ, Положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, разъясненія къ ст. 78, и Гор. Полож., разъясненія къ ст. 75.

[2]) Опредѣленіе Сената 14 янв. 1897 г., № 114 (у Мыша, Гор. Полож., къ ст. 75).

[3]) Общ. Учр. Губ. особое вниманіе удѣляетъ противнымъ законамъ постановленіямъ общественныхъ и сословныхъ собраній: означенныя постановленія, „какъ недѣйствительныя“ не подлежатъ „ни исполненію, ни дальнѣйшему производству“ (ст. 192 и 193).

Въ основу классификаціи административныхъ актовъ можно класть различія, связанныя съ призванными къ ихъ совершенію лицами, съ формою акта и, наконецъ, съ его содержаніемъ.

1. Имѣя въ виду первый изъ этихъ моментовъ, различаютъ односторонніе и договорные административные акты. Односторонній актъ возникаетъ по волѣ одного лица, договорный требуетъ для своего возникновенія соотвѣтствія воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ. Односторонній административный актъ называютъ административнымъ распоряженіемъ (Verfügung) или актомъ власти (acte d'autorité). Въ противоположность гражданскому праву, гдѣ договорныя сдѣлки преобладаютъ надъ односторонними, въ публичномъ правѣ актъ власти занимаетъ первое мѣсто среди административныхъ актовъ. Законъ надѣляетъ должностное лицо, призванное къ осуществленію публичныхъ функцій, такой степенью власти, при которой юридическая сила его правомѣрныхъ волеизъявленій не зависитъ, по общему правилу, отъ согласія гражданъ. Традиціонное представленіе объ imperium'ѣ единой государственной власти, будто бы проявляющейся въ каждомъ публично-правовомъ актѣ, заставляло видѣть въ одностороннемъ административномъ распоряженіи типическую форму административнаго акта, которая одна только и можетъ соотвѣтствовать истинному характеру государственнаго властвованія. Но по мѣрѣ того, какъ идея властвующаго государства уступаетъ мѣсто представленію о взаимно зависимыхъ людяхъ, договорный актъ становится принципіально столь же возможною формою административнаго акта, какъ и одностороннее волеизъявленіе должностного лица.

Новѣйшая публицистическая литература начинаетъ посвящать договорнымъ актамъ въ административномъ правѣ все большее вниманіе. Въ настоящее время возможность административныхъ актовъ договорнаго характера, вообще говоря, не оспаривается. Центръ тяжести разногласія переносится на вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ понятіе о договорѣ можетъ найти свое примѣненіе въ административномъ правѣ. Различнымъ образомъ рѣшается вопросъ о возможности договорныхъ актовъ между административными учрежденіями и гражданами, съ одной стороны, и между одними учрежденіями или самими гражданами, съ другой. Возможность публично-правовыхъ договоровъ между разными учрежденіями или между гражданами обыкновенно такъ или иначе признается. Примѣры такихъ договоровъ: соглашенія больничныхъ кассъ съ городскими и земскими общественными управленіями объ обезпеченіи участникамъ кассъ больничнаго лѣченія, договоръ о наймѣ фабричныхъ рабочихъ, поскольку онъ нормируется административнымъ правомъ и т. п.

Что же касается договорныхъ отношеній публичнаго характера между должностными лицами и гражданами, то одни публицисты, напр., Корманъ, совершенно отрицаютъ ихъ возможность. Они исходятъ изъ той, по существу вполнѣ правильной, мысли, что договоръ, по своей природѣ требуетъ не чисто внѣшняго совпаденія воли заинтересованныхъ лицъ, но соотвѣтствія юридически равноцѣнныхъ волеизъявленій. Юридическая равноцѣнность воли участниковъ—существенный признакъ договора. Но такой равноцѣнности воли не можетъ быть въ отношеніяхъ между государствомъ — носителемъ imperium'а и подданнымъ. Тамъ, гдѣ хотятъ видѣть договоръ публичнаго права между го-

сударствомъ и подданнымъ, на самомъ дѣлѣ имѣется или договоръ частнаго права (ср. сдѣлки казны съ частными лицами) или административное распоряженіе, отличающееся въ данныхъ случаяхъ лишь тѣмъ, что въ его составъ входитъ, въ качествѣ conditio juris, согласіе подлежащаго гражданина. Такъ, актъ назначенія должностного лица представляетъ собою не какой-либо договоръ между назначаемымъ и государствомъ, а односторонній актъ власти, лишь осложненный въ своемъ составѣ требованіемъ согласія со стороны назначаемаго [1]).

Болѣе правильной намъ представляется точка зрѣнія публицистовъ, которые допускаютъ возможность договоровъ публичнаго права и между должностными и частными лицами. Къ числу такихъ публицистовъ принадлежатъ: Дюги, Жезъ, Флейнеръ, Георгъ Еллинекъ и др. Въ правовомъ государствѣ законъ связываетъ не только подвластныхъ, но и властвующихъ. Равноцѣнность должностныхъ лицъ и гражданъ, какъ субъектовъ публичныхъ обязанностей и правъ,—коренное условіе возможности самого административнаго права: это — основная предпосылка для его возникновенія и развитія. Сторонники оспариваемаго мнѣнія признаютъ, что правительственныя учрежденія могутъ вступать съ частными лицами въ сдѣлки гражданско-правового характера: частное лицо можетъ быть подрядчикомъ или поставщикомъ казны и т. д. Такимъ образомъ, воля частнаго лица, какъ контрагента казны, признается равноцѣнной волѣ государственнаго учрежденія. Мы не можемъ, однако, допустить, будто административныя мѣста и лица не дѣйствуютъ въ данномъ случаѣ „въ качествѣ представителей власти государственной“: въ чемъ бы ни проявлялась ихъ дѣятельность въ предѣлахъ ихъ законной компетенціи, она всегда остается осуществленіемъ функцій государственнаго управленія. Будутъ ли это сдѣлки по имуществу или акты, видоизмѣняющіе личное положеніе гражданъ, они неизмѣнно сохраняютъ въ служебной дѣятельности должностного лица свой публичный характеръ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, свойство актовъ государственнаго управленія. Такимъ образомъ, сдѣлки казны съ частными лицами подтверждаютъ, что договорныя отношенія между властью и гражданами въ современномъ правѣ не только вполнѣ возможны, но и дѣйствительно занимаютъ въ немъ болѣе или менѣе значительное мѣсто.

Къ опредѣленію вида административнаго акта на практикѣ слѣдуетъ, впрочемъ, подходить съ большой осторожностью. Какъ справедливо указываютъ и сторонники и противники примѣненія къ административному праву понятія о договорѣ, съ договорными актами не надо смѣшивать такихъ односторонніхъ актовъ, которые совершаются административными лицами по просьбѣ или съ согласія частнаго лица. О договорѣ нельзя говорить въ томъ случаѣ, когда воля администраціи подавляетъ въ данномъ актѣ волю частнаго лица. Просьба или согласіе частнаго лица, требующіяся для назначенія его на должность, не сдѣлаютъ изъ соотвѣтственнаго административнаго акта о назначеніи какого-либо договора, если по существующему укладу служебное положеніе должностного лица остается въ зависимости отъ усмотрѣнія его начальства. Характерныя черты пуб-

[1]) Kormann, System, S. 29 ff.

лично-правового договора выступаютъ въ этомъ актѣ лишь при наличности такой юридической регламентаціи положенія служащихъ, когда послѣдніе не могутъ быть переведены изъ одной мѣстности въ другую безъ своего согласія и уволены безъ прошенія и когда самое движеніе по службѣ ставится въ зависимость отъ опредѣленныхъ условій выслуги и пр.

Въ оцѣнкѣ общественнаго значенія договорнаго начала въ административномъ правѣ мы встрѣчаемъ такое же разнорѣчіе мнѣній, какъ и въ вопросѣ о принципіальной возможности договора между правящею властью и гражданами. Одни публицисты смотрятъ на публично-правовой договоръ, какъ на историческій пережитокъ феодальнаго происхожденія. Онъ утрачиваетъ свое значеніе и смыслъ въ современномъ государствѣ, гдѣ власть настолько сильна, что можетъ осуществлять свои цѣли путемъ одностороннихъ волеизъявленій. Какъ орудіе публичной дѣятельности, административное распоряженіе гораздо цѣлесообразнѣе договора. Являясь одностороннимъ волеизъявленіемъ власти, оно можетъ быть видоизмѣнено или отмѣнено въ любой моментъ, какъ этого потребуетъ общественный интересъ. Напротивъ, договоръ будетъ связывать власть и въ томъ случаѣ, когда, съ измѣненіемъ въ условіяхъ жизни, содержаніе его совсѣмъ перестанетъ отвѣчать вызвавшимъ его въ свое время публичнымъ интересамъ. Къ тому же, договоръ въ административномъ правѣ представляетъ опасность для юридическаго равенства гражданъ: такъ какъ онъ заключается обыкновенно на основаніи взаимныхъ предложеній и уступокъ сторонъ, то вслѣдствіе этого даетъ правящей власти случай для однихъ изъ своихъ контрагентовъ создавать лучшее положеніе, чѣмъ для другихъ: доказательствомъ можетъ служить практика выдачи концессій [1]).

Въ противовѣсъ приведеннымъ доводамъ, въ пользу договорнаго начала въ публичномъ правѣ выставляются слѣдующія соображенія. Если публично-правовой договоръ коренится въ условіяхъ феодализма, то господство односторонней административной воли—прямое наслѣдіе абсолютизма. Съ развитіемъ политическаго самосознанія индивида, съ гигантскимъ ростомъ свободныхъ ассоціацій гражданъ, такого рода властвованіе въ современномъ государствѣ постепенно теряетъ подъ собою почву. Яркимъ подтвержденіемъ этой мысли можетъ служить отношеніе къ этому властвованію со стороны синдикализма, на который врядъ ли можно смотрѣть какъ на мѣстное или скоропреходящее явленіе. Для функціонированія публичныхъ службъ, вырастающихъ въ современномъ государствѣ до грандіозныхъ размѣровъ, нужна цѣлая армія служащихъ: подобно обыкновеннымъ рабочимъ, послѣдніе все болѣе проникаются сознаніемъ общности своихъ жизненныхъ и профессіональныхъ интересовъ; такъ же, какъ и обыкновенные рабочіе, они уясняютъ значеніе и силу своей сплоченности, организованности. Чтобы согласовать требованія этого класса служащихъ съ общественными интересами, безъ договорнаго начала не обойтись.

Неудобства, связанныя съ трудностью расторженія договора, могутъ быть въ большей или меньшей степени ослаблены благодаря извѣстной предусмотрительности и осторожности при

1) Ср. Fleiner, Institutionen, S. 203—204.

заключеніи договора. Что же касается правового равенства, то его гарантіями для лицъ, желающихъ вступить въ договорныя отношенія съ административнымъ учрежденіемъ, могутъ служить такія спеціальныя мѣры, какъ торги при подрядахъ или конкурсъ кандидатовъ при опредѣленіи на службу. Къ тому же, слѣдуетъ имѣть въ виду, что для начала правового равенства договоръ могъ бы представить большую опасность лишь въ томъ случаѣ, если бы администраціи приходилось съ каждымъ изъ своихъ контрагентовъ особо устанавливать все содержаніе сдѣлки. На самомъ дѣлѣ административныя учрежденія такъ же, какъ и крупныя частныя предпріятія, имѣютъ возможность напередъ опредѣлить во всѣхъ подробностяхъ условія предполагаемыхъ договоровъ.

Договоръ между административными и частными лицами представляетъ собою извѣстный компромиссъ между публичнымъ интересомъ государственнаго управленія и частными интересами его контрагентовъ. Въ лѣдствіе этого мы не можемъ видѣть въ договорѣ какой-либо совершенной формы всецѣло публичнаго по своей идеѣ административнаго акта. Но надо согласиться, что и одностороннее административное распоряженіе, овнованное на игнорированіи или подавленіи воли частныхъ лицъ, также далеко отъ совершенства. Нѣтъ основаній предполагать, чтобы публично-правовыя отношенія въ современномъ государствѣ можно было построить исключительно на началѣ односторонняго властвованія и тѣмъ болѣе на одномъ договорномъ началѣ. Одностороннее властвованіе сохраняетъ твердую почву въ осуществленіи такихъ публичныхъ задачъ, какъ добываніе денежныхъ средствъ (налоги), какъ охрана безопасности и частью народнаго здравія (полиція безопасности и санитарная полиція). Напротивъ, въ дѣлѣ полученія отъ частныхъ лицъ необходимыхъ для внутренняго управленія вещей и услугъ (казенные подряды), въ дѣлѣ комплектованія состава служащихъ, а также въ разнообразной дѣятельности по содѣйствію условіямъ духовнаго развитія и экономическаго благосостоянія населенія, большая роль либо уже принадлежитъ договору, либо имъ завоевывается. Необходимо, впрочемъ, замѣтить, что ни въ одной административной операціи договоръ не вытѣсняетъ совершенно односторонняго акта власти: прежде, чѣмъ заключить тотъ или иной контрактъ, администрація одностороннимъ волеизъявленіемъ выражаетъ свою рѣшимость вступить, на преднамѣченныхъ условіяхъ, въ соотвѣтственный договоръ. Вслѣдствіе этого создается возможность смотрѣть на договоръ публичнаго права, какъ на двусторонній актъ исполненія предшествующаго ему одностороннаго акта власти [1]).

Возлѣ договора новѣйшая нѣмецкая литература выдвигаетъ въ публичномъ правѣ особую категорію «соглашеній» (Vereinbarung). Въ договорѣ контрагенты условливаются о взаимныхъ услугахъ (Leistungen),—о томъ, что одна сторона имѣетъ получить и доставить другой сторонѣ. Если договоръ, такимъ образомъ, всегда осуществляетъ нѣкоторую распредѣлительную функцію въ отношеніи самихъ контрагентовъ, то соглашеніе

---

[1]) Ср. проводимое Оріу различіе между рѣшеніемъ, исполнимымъ властью администраціи, (décision exécutoire) и мѣрами его исполненія, или административной операціей, Précis, p. 420 и др.

(въ спеціальномъ его значеніи) выполняетъ конститутивную функцію въ отношеніи къ третьимъ лицамъ: оно опредѣляетъ ихъ права и обязанности. Наиболѣе широко понятіемъ соглашенія пользуется Георгъ Еллинекъ, онъ подводитъ подъ эту категорію не только всѣ акты административныхъ и судебныхъ коллегій, но и законы, представляющіе собою въ конституціонной монархіи извѣстное соглашеніе между обѣими палатами и короной [1]). Соглашеніемъ съ этой точки зрѣнія будетъ каждый государственный актъ, который требуетъ для своей силы согласованной воли нѣсколькихъ лицъ и при этомъ лишенъ распредѣлительнаго характера договора.

Наконецъ, особо должны быть отмѣчены, въ виду ихъ сложной природы, такого рода договорные акты, при посредствѣ которыхъ административныя учрежденія привлекаютъ къ сотрудничеству съ собою частныхъ предпринимателей, на началахъ концессіи. Концессіонный договоръ не исчерпывается опредѣленіемъ взаимоотношеній между однѣми лишь договаривающимися сторонами,—административнымъ учрежденіемъ (концедентомъ) и частнымъ предпринимателемъ (концессіонеромъ). Создавая концессіонеру извѣстное публично-правовое положеніе, въ виду принимаемыхъ имъ на себя правообязанностей по функціонированію публичной службы, концессія неизбѣжно ведетъ къ установленію разнообразныхъ взаимоотношеній между концессіонеромъ и индивидуально неопредѣленнымъ кругомъ третьихъ лицъ, будутъ ли это рабочіе и служащіе или кліенты предпріятія, получающаго характеръ публичной службы. Концессіонный договоръ, какъ публично-правовой актъ, долженъ предусмотрѣть и нормировать эти отношенія въ соотвѣтствіи съ требованіями публичнаго интереса и права. Такимъ образомъ, концессіонный договоръ, хотя и остается по своей природѣ административнымъ актомъ, т. е., актомъ, разсчитаннымъ на конкретныя юридическія отношенія, тѣмъ не менѣе, пріобрѣтаетъ нормативное свойство. Соглашеніемъ сторонъ при концессіи создаются, въ интересахъ третьихъ лицъ, своего рода нормы объективнаго права: концессіонный договоръ выполняетъ нѣкоторую правотворческую функцію [2]).

2. Что касается классификаціи административныхъ актовъ по ихъ формѣ, то нѣкоторые публицисты, напр., Моро, предлагаютъ различать акты, подчиненные опредѣленнымъ формамъ, и акты, отъ формальныхъ требованій освобожденные [3]). Врядъ ли, однако, это различіе можетъ имѣть приписываемое ему руководящее значеніе для теоріи административнаго права. Подчиненіе законнымъ формамъ является однимъ изъ основныхъ требованій, предъявляемыхъ, въ видахъ укрѣпленія правового порядка, къ каждому административному акту. Вслѣдствіе этого, вмѣсто того, чтобы различать формальные и неформальные акты, слѣдуетъ говорить скорѣе о томъ, что одни изъ административныхъ актовъ, соотвѣтствующихъ общимъ требованіямъ правомѣрности, подчинены болѣе строгимъ и стѣснительнымъ формальнымъ

---

1) G. Jellinek, System, S. 194 ff.

2) Л. С. Таль. Концессіонные договоры городскихъ общественныхъ управленій. П г. 1915. А также: Duguit, Transformations, p. 133; Ièze, Principes; O. Mayer, §§ 49—52; Fleiner, § 19; и др.

3) Moreau, Manuel, p. 132. Kormann, System, S. 175 ff.

условіямъ, другіе, напротивъ, въ этомъ отношеніи значительно облегчены.

Несравненно болѣе важное значеніе представляетъ дѣленіе административныхъ актовъ по ихъ содержанію. Съ матеріальной стороны административные акты различаются по характеру юридическихъ послѣдствій, на которыя направлено образующее ихъ содержаніе волеизъявленіе должностного лица. Пользуясь означеннымъ моментомъ въ цѣляхъ классификаціи, мы получаемъ существенное углубленіе теоріи административнаго акта.

Наибольшаго вниманія по своей полнотѣ и стройности заслуживаетъ въ этомъ отношеніи классификація, предложенная Корманомъ. Она разсчитана ближайшимъ образомъ на административныя распоряженія, но, въ общемъ, сохраняетъ значеніе и для договорныхъ актовъ. Должностное волеизъявленіе въ административномъ актѣ разсчитано на установленіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній. На этой почвѣ получается дѣленіе административныхъ распоряженій на правосозидающія, правоизмѣняющія и правопогашающія распоряженія. Двѣ послѣднія категоріи существенно отличаются отъ первой вслѣдствіе того, что возможность измѣненія или отмѣны ранѣе изданныхъ административныхъ актовъ подлежитъ, какъ извѣстно, большимъ или меньшимъ ограниченіямъ (матеріальная законная сила акта). Отдѣльныя категоріи административныхъ распоряженій Корманъ дѣлитъ на «лично-правовыя» и «вещно-правовыя». Лично-правовыя распоряженія могутъ создавать либо обязанности и повинности, либо права (и правовыя способности), либо цѣлые комплексы обязанностей и правъ. Административныя распоряженія, направленныя на установленіе правъ, обозначаются понятіемъ конститутивныхъ актовъ. Отъ правосозидающихъ распоряженій отдѣляются, въ качествѣ особой категоріи, «правоопредѣляющія распоряженія»: они не устанавливаютъ какихъ-либо правоотношеній вновь, но лишь констатируютъ, удостовѣряютъ наличность существующихъ правоотношеній или, вообще, юридическихъ фактовъ. Всѣ перечисленныя распоряженія имѣютъ положительный характеръ: они вводятъ тѣ или другіе новые элементы въ правовой бытъ страны. Прямую ихъ противоположность составляютъ «негативныя распоряженія»— отказъ административнаго учрежденія отъ совершенія испрашиваемаго у него положительнаго акта [2]).

При классификаціи административныхъ актовъ особое затрудненіе представляетъ опредѣленіе того мѣста, которое должны занимать въ ихъ системѣ такого рода акты, какъ назначеніе или избраніе должностного лица, натурализація иностранца и т. п. Иногда эти акты относятъ къ числу конститутивныхъ актовъ, иногда ихъ выдѣляютъ въ спеціальную категорію. Съ точки зрѣнія Кормана, они отличаются отъ обыкновенныхъ конститутивныхъ актовъ тѣмъ, что ими создаются не отдѣльныя права или обязанности, но цѣлыя совокупности правъ и обязанностей [2]). Другую—и весьма оригинальную—конструкцію означенныхъ актовъ предлагаетъ Гастонъ Жезъ. По его мнѣнію, актъ избранія или назначенія на должность, въ

[1]) Kormann, System, S. 58—124. Grundzüge, § 19.

[2]) Kormann, System, S. 104 ff.

сущности, не создаетъ юридическаго положенія, въ которое становится должностное лицо. Это положеніе уже существуетъ въ качествѣ публичной функціи, организованной и опредѣленной законами и указами. Актъ избранія или назначенія является не болѣе, какъ лишь условіемъ примѣненія къ индивиду соотвѣтственнаго легальнаго статуса, въ смыслѣ нѣкотораго „общаго и безличнаго юридическаго положенія". То же самое относится и къ натурализаціи, къ назначенію опеки и пр., и пр. Такимъ образомъ получается, по ученію Жеза, особая разновидность юридическихъ актовъ—«акты условія» (actes-conditions) [1]).

§ 29. Административное принужденіе.

А. М. Кулишеръ, Господство права и административное принужденіе. Юрид. Зап. 1911, вып. 1 (VII), стран. 1—49. Leuthold, Oeffentliches Interesse undöffentliche Klage. Annalen d. D. R., 1884, S. 427 ff, O. Mayer, Droit admin. allemand II, §§ 23, 32. Fleiner, Institutionen. § 13 Kormann, Grundzüge, § 36. R. Thoma, Der Polizeibefell, § 11, Hauriou, Précis p. 22—28. Moreau, Manuel, p. 77—88 Покровскій, Государственный Совѣтъ во Франціи, стран. 290—309, Тарасовъ, Лекціи, II, 72—91. В. В. Ивановскій, Учебникъ административнаго права §§ 27, 28. В. Гессенъ, Исключительное положеніе, 1908, гл. 1. В. Гагенъ, Учебникъ административнаго права, 1916 Жижиленко, Наказаніе, 1914, стр. 361—504.

1. Требованія администраціи, не выполняемыя гражданами добровольно, подлежатъ принудительному осуществленію. Возможность для администраціи прибѣгать къ принудительнымъ мѣрамъ по собственному почину, безъ предварительнаго судебнаго постановленія, устанавливающаго закономѣрность даннаго требованія, называется административнымъ принужденіемъ (Verwaltungszwang). Въ правѣ административнаго принужденія правящая власть получаетъ, такимъ образомъ, особую привилегію прямого исполненія своихъ актовъ (action directe) [2]). Эта привилегія является главною составною частью административной прерогативы, въ смыслѣ такихъ преимуществъ, которыя создаютъ для правящихъ господствующее, привилегированное положеніе при осуществленіи ими служебныхъ правъ [3]).

Административное принужденіе, допускаемое внѣ случаевъ крайней необходимости, несовмѣстимо съ послѣдовательнымъ осуществленіемъ правового начала въ отношеніяхъ между должностными лицами и гражданами. Судебная провѣрка основательности административнаго акта, слѣдующая послѣ примѣненія принужденія, въ значительной мѣрѣ утрачиваетъ свое гарантирующее значеніе. Отмѣна судомъ неправомѣрнаго акта, приведеннаго администраціей въ исполненіе, не въ силахъ устранить нанесеннаго человѣку мѣрами принужденія вреда и ущерба. Юрисдикція, образующая, вмѣстѣ съ нормативными и административными актами, необходимое условіе для господства права, должна, по общему правилу, предшествовать принужденію, а не слѣдовать за нимъ. Завиднымъ въ этомъ отношеніи образцомъ для административнаго права можетъ служить гражданское право, для котораго порядокъ административнаго принужденія на-

---

[1]) Ièze, Cours de droit public, p. 28—31.

[2]) Hauriou, Précis de droit administratif, p. 23.

[3]) Moreau, Manuel, p. 77 и сл.

поминаетъ собою развѣ лишь далекіе, давно пережитые пути самоуправнаго осуществленія частными лицами своихъ правопритязаній [1]).

2. Сперва судъ—потомъ принужденіе: это положеніе не является и въ области публичнаго права какой либо утопіей, основанной на чрезмѣрномъ расширеніи идеи правового государства. Если административное принужденіе по сихъ поръ господствуетъ на европейскомъ континентѣ, то въ Англіи и въ Соединенныхъ Штатахъ преобладаетъ именно судебный способъ принужденія. Сущность этого порядка состоитъ въ томъ, что администрація для принудительнаго осуществленія своихъ распоряженій должна предварительно обращаться къ суду. Иски администраціи о понужденіи гражданина къ исполненію публичной обязанности въ Англіи относятся, по преимуществу, къ вѣдомству мировыхъ судей [2]). Въ большинствѣ случаевъ разбирательство по этимъ искамъ у мировыхъ судей носитъ характеръ сокращеннаго состязательнаго процесса (summary juridiction). Дѣла о принужденіи ad faciendum vel omittendum, т. е. объ исполненіи требуемаго закономъ дѣйствія или о прекращеніи незаконнаго состоянія, производятся съ вызовомъ отвѣтчика, который въ правѣ представить своихъ свидѣтелей: по разсмотрѣніи всѣхъ относящихся къ дѣлу вопросовъ факта и права, судъ либо отклоняетъ жалобу администраціи либо, признавъ ея требованіе уважительнымъ, даетъ отвѣтчику приказъ (order) исполнить требуемое дѣйствіе. За промедленіе въ исполненіи приказа налагается денежный штрафъ не свыше 10 руб. (1 ф. ст) за каждый день и 200 руб. въ общей суммѣ, причемъ этотъ штрафъ взыскивается посредствомъ продажи имущества отвѣтчика по исполнительному листу, на общемъ основаніи, или слѣдуетъ заключеніе отвѣтчика въ тюрьму впредь до исполненія приказа, но на срокъ не свыше 2 мѣсяцевъ. Въ дѣлахъ о понужденіи ad solvendum, — къ выполненію лежащихъ на немъ денежныхъ обязательствъ публичнаго характера, судопроизводство значительно упрощается. Административное распоряженіе о взысканіи съ даннаго лица своевременно неуплаченнаго мѣстнаго или спеціальнаго налога подлежитъ со стороны мировыхъ судей провѣркѣ болѣе формальной, чѣмъ по существу; иногда законъ устраняетъ даже самый вызовъ отвѣтчика по этимъ дѣламъ, и податныя власти могутъ требовать немедленнаго разрѣшенія дѣла. Состязаніе сторонъ необходимо лишь въ случаѣ сомнѣнія, возникшаго у судьи. Наконецъ, въ случаѣ необходимости для администраціи задержать лицо, произвести обыскъ, выемку и пр., мировой судья, по ея требованію, отдаетъ приказы о задержаніи (warrant of apprehension) и о другихъ формахъ стѣсненія личной свободы. Эти приказы отдаются, конечно, безъ предварительнаго вызова лица, противъ котораго они направлены. Напротивъ, предварительное заключеніе подъ стражу (commitment) и иныя мѣры пресѣченія обвиняемому уклониться отъ суда постановляются мировыми судьями послѣ состязательнаго разбирательства.

---

[1]) См. поучительныя сопоставленія изъ древнѣйшаго римскаго процесса въ прекрасной статьѣ А. М. Кулишера, указанной подъ загол., стран. 3—6.

[2]) Къ компетенціи верховнаго суда (въ первой инстанціи) относятся дѣла о взысканіи государственныхъ налоговъ въ тѣсномъ смыслѣ (въ отличіе отъ мѣстнаго и спеціальнаго обложенія), дѣла объ устраненіи общественно-вреднаго состоянія (public nuisance) и нѣк. др.

При господствѣ указаннаго порядка, административное принужденіе въ Англіи допускается лишь въ видѣ нѣкоторыхъ отступленій изъ общаго правила. Разными спеціальными законами администраціи иногда предоставляется производить обыски и выемки безъ приказа судьи: таможенные чиновники пользуются этимъ правомъ въ отношеніи лицъ, подозрѣваемыхъ въ контрабандѣ; лондонская полиція въ правѣ производить обыски и выемки въ любомъ помѣщеніи на основаніи показанія двухъ лицъ подъ присягою, что въ данномъ помѣщеніи находится игорный домъ; особые инспектора могутъ производить обыски во всѣхъ помѣщеніяхъ на основаніи акта о взрывчатыхъ веществахъ ит. д.

Независимо оть этого, полиція пользуется правомъ примѣнять непосредственно мѣры принужденія въ видахъ предупрежденія либо пресѣченія предстоящаго преступнаго дѣянія или вообще нарушенія общественнаго мира. Но что въ высокой степени характерно длл англійскаго права, это — возможность примѣнять въ подобныхъ случаяхъ принужденіе не только для полиціи, но и для каждаго гражданина. Каждый англичанинъ имѣетъ право и обязанность принять всѣ строго необходимыя мѣры для предупрежденія или пресѣченія преступленія, задержать „подозрительную личность“, находящуюся въ публичномъ мѣстѣ съ цѣлью совершить преступленіе, или лицо, совершающее въ его присутствіи преступное дѣяніе, предусмотрѣнное актомъ о грабежѣ, о бродягахъ и т. п. Каждый гражданинъ можетъ и долженъ принять всѣ необходимыя мѣры для предупрежденія или пресѣченія нарушенія мира, все равно, будетъ ли уличная драка, незаконное собраніе или бунтъ (riot). Служебное положеніе полиціи существенно осложняетъ и увеличиваетъ ея обязанности по пресѣченію преступленій и подавленію нарушенія мира; она пользуется значительно большими по объе му полномочіями по части непосредственнаго задержанія лицъ, разумно-подозрѣваемыхъ въ совершеніи преступныхъ дѣяній. Но вслѣдствіе этого право полиціи примѣнять непосредственно принужденіе отнюдь не пріобрѣтаетъ какой-либо особой юридической квалификаціи, отличной отъ соотвѣтственнаго права каждаго лояльнаго англійскаго гражданина. Должностнымъ лицамъ, какъ и гражданамъ, непосредственное принужденіе предоставляется лишь въ случаѣ необходимости осуществить принужденіе немедля, не ожидая судебнаго приказа. Непосредственное принужденіе допустимо—и обязательно—лишь какъ необходимая мѣра. Всякое насиліе безъ суда, отъ кого бы оно ни исходило, почитается неаконнымъ, если объективная необходимость въ принятіи соотвѣтственной мѣры непосредственнаго принужденія въ данномъ случаѣ отсутствовала. Вопросъ объ этой необходимости, при привлеченіи должностного или частнаго лица къ отвѣтственности за допущенное имъ самоуправство, разрѣшается присяжными засѣдателями, наравнѣ со всѣми другими вопросами факта. [1]).

3. На европейскомъ континентѣ административное принужденіе примѣняется въ весьма разнообразныхъ формахъ. Кромѣ непосредственнаго принужденія къ исполненію административ-

---

[1]) Обстоятельное изложеніе англійской системы даетъ Кулишеръ, указ. ст., стран. 21—46.

наго распоряженія (executio ad faciendum vel omittendum, либо ad solvendum) и возможности принимать мѣры къ устраненію упущенія на счетъ обязаннаго (Ersatzvornahme), германское право допускаетъ еще особыя административныя взысканія за ослушаніе (Ungehorsams-Executiv-, Zwangsstrafe). Обращаясь къ данному лицу съ требованіемъ, администрація заранѣе грозитъ ему штрафомъ или арестомъ за неисполненіе этого требованія. Въ случаѣ ослушанія, взысканіе приводится въ исполненіе въ административномъ порядкѣ. Вопреки утвержденію германскихъ публицистовъ, что эти „исполнительныя“ или „принудительныя“ взысканія не являются наказаніемъ въ правовомъ значеніи этого слова, въ нихъ явственно проявляется присвоеніе администраціей функцій уголовной юстиціи. Но, дѣйствительно, это такая специфическая форма наказанія, которая рѣшительно противорѣчитъ основнымъ требованіемъ уголовнаго права. Законъ опредѣляетъ лишь максимальную высоту взысканія, предоставляя опредѣленіе свойства и состава нарушенія всецѣло на усмотрѣніе администраціи. Мѣра взысканія соразмѣряется не со степенью вины, а лишь съ силою упорства, оказываемаго лицомъ, принуждаемымъ къ исполненію административнаго распоряженія. Чтобы побѣдить это упорство, администрація, не считаясь съ принципомъ non bis in idem, можетъ по одному и тому же дѣлу примѣнять взысканіе неоднократно. По мнѣнію Флейнера, она въ правѣ прибѣгать къ этому взысканію и въ томъ случаѣ, когда за данное нарушеніе налагается уголовное наказаніе.

Независимо отъ „взысканій за ослушаніе“, въ Пруссіи, Саксоніи въ нѣкоторыхъ другихъ частяхъ Германской имперіи администрація пользуется правомъ налагать наказанія за такъ наз. полицейскіе и фискальные деликты на основаніи имперскаго устава уголовнаго судопроизводства (§§ 453 и 459). Взысканіе — штрафъ или арестъ не свыше 14 дней. Карательное распоряженіе администраціи разсматривается какъ судебно-административный актъ, подчиняющійся общимъ требованіямъ уголовнаго права. По требованію осужденнаго этимъ распоряженіемъ дѣло переносится въ шеффенскій судъ, для пересмотра по существу [1]).

Французское право такъ же, какъ и германское, открываетъ широкій просторъ административному принужденію. Но оно, по крайней мѣрѣ, болѣе или менѣе выдерживаетъ принципъ, что наказанія могутъ быть налагаемы только по суду. По общему правилу, нарушеніе административныхъ регламентовъ карается по приговору мирового судьи (ст. 471, п. 15 уголовнаго кодекса). Въ видѣ исключенія органы административной юстиціи (но не сама активная администрація) могутъ налагать взысканія за дорожныя и нѣкоторыя другія нарушенія [2]). Другимъ отступленіемъ служитъ режимъ пресловутой полиціи правовъ: женщина, зарегистрированная въ списки проститутокъ, за неисполненіе ею правилъ административнаго регламента произвольно арестуется, по усмотрѣнію полиціи, безъ суда, на срокъ обыкновенно, до 20 дней. И эта мѣра и другія стѣсненія личной свободы, со-

---

[1]) Fleiner, Institutionen S. 204 ff.

[2]) Такъ наз. contentieux de la répression. Moreau, Manuel, p. 1181—1184.

ставляющія режимъ полиціи нравовъ во Франціи необходимой опоры въ законѣ вовсе не имѣютъ [1]).

Извѣстное сокращеніе области административнаго принужденія влечетъ за собою въ новѣйшее время и въ Германіи и во Франціи укрѣпленіе свободы печати: вмѣсто всякаго рода формъ предварительнаго воздѣйствія, въ отношеніи печати на Западѣ нынѣ твердо установилась карательная система, — система отвѣтственности по суду за преступныя дѣянія, совершенныя путемъ злоупотребленія печатнымъ словомъ. Во Франціи судебною отвѣтственностью административное принужденіе все болѣе вытѣсняется также и въ сферѣ свободы собраній и ассоціацій.

4. Въ Россіи административное принужденіе доселѣ сохраняетъ все то разнообразіе формъ, которыя выработались при старомъ режимѣ. [2]). Непосредственное принужденіе широко допускается и ad faciendum vel omittendum и ad solvendum. Въ отступленіе отъ общаго правила ст. 1 Устава Гражданскаго Судопроизводства, по которой всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, — такія требованія административныхъ мѣстъ и лицъ, коимъ законъ присвоилъ свойство безспорныхъ, не допускающихъ возраженій въ состязательномъ порядкѣ, подлежатъ вѣдѣнію правительственныхъ, а не судебныхъ установленій (прим. къ ст. 1). Къ числу безспорныхъ требованій, осуществляемыхъ въ порядкѣ административнаго принужденія, относятся взысканія государственныхъ и мѣстныхъ (земскихъ, городскихъ и пр.) налоговъ, пошлинъ и всякаго рода сборовъ (т. XVI, ч. II Пол. Взыск. Гражд., ст. 1 и прим.). Но притязанія, возникающія изъ договорныхъ отношеній частныхъ лицъ съ казною, подлежатъ вѣдѣнію гражданскаго суда (Уст. Гражд. Суд., ст. 1282 и сл.). [3]).

Помимо непосредственнаго принужденія частнаго лица къ исполненію своихъ распоряженій, администрація въ правѣ сама принимать, въ подлежащихъ случаяхъ, мѣры къ устраненію упущеній со стороны обязаннаго на его счетъ. Такъ, городскому общественному управленію и полиціи предоставляется къ устраненію такихъ упущеній по содержанію недвижимаго имущества, которыя угрожаютъ народному здравію или общественной безопасности, принимать на счетъ владѣльца неотлагательно необходимыя мѣры, если самъ владѣлецъ не исправитъ упущенія къ назначенному администраціей сроку (Уст. Строит., ст. 209). Однако, эта власть, сталкивающаяся съ правомъ недвижимой собственности, обставляется существенными ограниченіями. Для сломки, переноса или исправленія зданій на счетъ владѣльца требуются судебныя гарантіи. „Административныя управленія приступаютъ къ означеннымъ дѣйствіямъ не иначе, какъ въ исполненіе судебнаго о томъ приговора, вышедшаго въ окончательную законную силу“ (ст. 210). Суммы, затраченныя админи-

---

[1]) Елистратовъ, О прикрѣпленіи женщины къ проституціи (Врачебно-полицейскій надзоръ) Каз. 1903, стран. 57 и сл. Ср. также Jéze, Le régime juridique de la prostitution. Revue du droit public, t. XXVIII (1911), p. 690—700.

[2]) См. Учебникъ административнаго права В. А. Гагена, посвятившаго выпускъ 1916 г. всецѣло вопросу объ административномъ принужденіи.

[3]) О разграниченіи безспорныхъ и спорныхъ требованій въ практикѣ Сената см. А. М. Гуляевъ, Общія ученія системы гражданскаго права въ практикѣ Гр. К. Д. Пр. Сената за 50 лѣтъ. Ж. М. Ю. 1914 ноябрь, стр. 13—37 (по отд. отт.)

страціей на принятіе необходимыхъ мѣръ на счетъ владѣльца взыскиваются не иначе, какъ порядкомъ судебнымъ (ст. 211, Уст. Угол. Суд., ст. 1217)[1]).

То бережное отношеніе, которое такимъ образомъ предписывается для зданій, на человѣка и его свободу не распространяется. И въ силу обыкновенныхъ полномочій, предоставленныхъ полиціи Уставомъ Благочинія и другими узаконеніями, и въ виду исключительныхъ стѣсненій, опредѣляемыхъ Положеніемъ 14 августа 1881 г., личная свобода человѣка со всѣхъ сторонъ встрѣчаетъ предупреждающее и пресѣкающее воздѣйствіе со стороны правящей власти. Полицейскій арестъ не имѣетъ установленныхъ границъ въ какомъ-либо точномъ законномъ опредѣленіи его основаній, формы и продолжительности. Обыски и выемки могутъ производиться по усмотрѣнію, полицейскаго и жандармскаго начальства въ порядкѣ охраны въ мѣстностяхъ, объявленныхъ и необъявленныхъ въ какомъ-либо исключительномъ положеніи. Полицейскій надзоръ, учреждаемый по распоряженію административныхъ властей, изъ безобидной формы простого наблюденія гипертрофируется въ цѣлую систему тягостныхъ стѣсненій для личной свободы поднадзорнаго. Въ широкихъ и разнообразныхъ формахъ допускается административная высылка и ссылка. Вопреки требованію временныхъ правилъ 24 ноября 1905 г. и 26 апрѣля 1906 г. опредѣлять отвѣтственность за преступныя дѣянія, учиненныя посредствомъ печати, въ порядкѣ судебномъ, русская печать продолжаетъ оставаться подъ гнетомъ административнаго принужденія. Собранія, общества и союзы, несмотря на принципіальное провозглашеніе временными правилами 4 марта 1906 г. явочнаго порядка, остаются въ полной зависимости отъ административнаго усмотрѣнія.

Къ мѣрамъ непосредственнаго принужденія широко примѣшиваются мѣры административной юрисдикціи.

Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, 20 ноября 1864 г., отражая прогрессивныя теченія шестидесятыхъ годовъ, установилъ отвѣтственность за неисполненіе законныхъ распоряженій, требованій или постановленій правительственныхъ и полицейскихъ властей (а равно земскихъ и общественныхъ учрежденій) въ судебномъ порядкѣ: виновные въ неисполненіи административныхъ распоряженій, если Уставомъ не опредѣлено за то иного наказанія, подвергаются денежному взысканію не свыше 50 руб. (ст. 29; см. также ст. 30 и 30[1]) Въ судебномъ порядкѣ, примѣнительно къ ст. 29 Устава, наказанія налагаются за неисполненіе какъ отдѣльныхъ требованій и распоряженій администраціи, такъ и обязательныхъ постановленій, издаваемыхъ губернаторомъ (либо градоначальникомъ) на основаніи ст. 421 Общ. Учр. Губ. (ст. 423), Но, какъ извѣстно, въ отступленіе отъ этого порядка, неразрывно связаннаго съ правовой идеей всей судебной реформы Александра II, впослѣдствіи, съ изданіемъ „охраннаго“ Положенія 14 августа 1881 г., для мѣстной администраціи была создана возможность устанавливать за нарушеніе обязательныхъ постановленій, издаваемыхъ на основаніи ст. 15 названнаго Положенія (нынѣ ст. 104 Уст. Благ.),

---

[1]) Случаи, когда по русскому праву допускается исполненіе за счетъ обязаннаго, подробно изучены В. А. Гагеномъ, назв. соч., стр. 108 и сл.

взысканія безъ суда (арестъ не свыше 3 мѣс. или штрафъ въ 500 руб. — при усиленной охранѣ и арестъ, тюрьма или крѣпость на 3 мѣс. или штрафъ до 3.000 руб. — при чрезвычайной охранѣ).

Далѣе, лица, состоящія подъ такъ наз. „гласнымъ“ полицейскимъ надзоромъ, за неисполненіе особыхъ предписанныхъ для нихъ правилъ подвергаются аресту при полиціи: по постановленію начальника мѣстной полиціи — на срокъ до трехъ дней; по распоряженію губернатора — на срокъ до семи дней и по предписанію министра внутреннихъ дѣлъ — на срокъ до одного мѣсяца (Уст. Благ., ст. 158).

Преступленія и проступки „противъ имущества и доходовъ казны“ и противъ общественнаго благоустройства и благочинія по общему правилу, наравнѣ со всѣми другими уголовными дѣлами, подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій. Въ видѣ исключенія, однако, нѣкоторыя изъ нарушеній подлежащихъ уставовъ, опредѣленнымъ образомъ перечисленныя въ законѣ, отнесены къ юрисдикціи административныхъ учрежденій. Одни изъ относящихся сюда дѣлъ предоставляются разрѣшенію административныхъ учрежденій съ правомъ налагать взысканія на обвиняемыхъ лишь подъ условіемъ добровольнаго согласія послѣднихъ на внѣсудебную отвѣтственность. Судебные Уставы 1864 г. установили этотъ порядокъ для дѣлъ по нѣкоторымъ нарушеніямъ Устава о паспортахъ и Устава путей сообщенія (ст. 1220 и 1230—1232 Уст. Уг. Суд). Позднѣйшія узаконенія ввели его для разнообразныхъ дѣлъ по нарушеніямъ постановленій о питейномъ и табачномъ сборахъ и объ акцизѣ, по нарушеніямъ въ казенныхъ лѣсахъ и на рыбныхъ промыслахъ, для нѣкоторыхъ дѣлъ о контрабандѣ и о неисполненіи законныхъ требованій начальника порта (ст. 1125[2-6] и 1216[5] Уст. Уг. Суд). Если лицо, на которое наложено взысканіе по одному изъ этихъ дѣлъ, не заявитъ, въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока, о своемъ желаніи подчиниться административному постановленію или не внесетъ слѣдующаго съ него взысканія, данное дѣло обращается къ судебному разсмотрѣнію.

Другая категорія дѣлъ подлежитъ непосредственному вѣдѣнію казеннаго управленія и управленій по общественному благоустройству и благочинію безусловно, независимо отъ воли нарушителя: это дѣла, опредѣленно исчисленныя въ приложеніяхъ къ ст. 1124 и 1214 Уст. Уг. Суд., по нарушеніямъ таможеннымъ, лѣснымъ и почтовымъ, Уставовъ врачебнаго и карантиннаго, постановленій о торговомъ мореплаваніи, биржахъ, о ремесленной, фабрично-заводской и горной промышленности и нѣк. др.

Сельскому старостѣ и волостному старшинѣ предоставляется право „за маловажные проступки“ подвергать подвѣдомственныхъ имъ лицъ денежному взысканію до одного рубля или аресту не долѣе двухъ дней. При опредѣленіи этихъ взысканій законъ предписываетъ руководствоваться правилами сельскаго судебнаго Устава 1839 г. Взысканіе можетъ быть обжаловано земскому начальнику (Общ. Пол. Кр., ст. 79, 104 и прил. къ ст. 164 по Прод). Ст. 57 Пол. Устан. Крест. давала самому земскому начальнику, въ случаѣ неисполненія законныхъ его распоряженій или требованій лицами, подвѣдомственными крестьянскому обществен-

ному управленію, право подвергать виновнаго, „безъ всякаго формальнаго производства“, аресту на время не свыше трехъ дней или денежному взысканію не свыше шести рублей. Эта статья въ настоящее время отмѣнена указомъ 5 октября 1906 г. (п. XI), сохраняющимъ доселѣ свое дѣйствіе въ прекарномъ порядкѣ ст. 87 Основныхъ Законовъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Система административныхъ учрежденій.

§ 30. Типы административной организаціи.

В. Вильсонъ, Государство. Прошлое и настоящее конституціонныхъ учрежденій. М. 1905. А. Л. Лоуэль, Правительства и политическія партіи въ государствахъ Западной Европы. М. 1905. Его же, Государст. строй Англіи. Т. I, М. 1915. Ашлей, Мѣстное и центральное управленіе. Сравнительный очеркъ учрежденій Англіи, Франціи Пруссіи и Соединенныхъ Штатовъ, 1910. Вотье, Мѣстное управленіе Англіи, 1896. Редлихъ, Англійское мѣстное управленіе, т. I, 1907 и т. II, 1908. Фэрли, Мѣстное управленіе въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки, 1910, Авалловъ, Децентрализація и самоуправленіе во Франціи, 1905. Свѣшниковъ, Основы и предѣлы самоуправленія, 1892. Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, стран. 501 — 531. Статьи Виноградова, Ковалевскаго и др. въ Сборникѣ „Мелкая земская единица". В. В. Ивановскій, Организація мѣстнаго самоуправленія во Франціи и Пруссіи, 1886. П. П. Гроисскій, Общинное управленіе въ главнѣйшихъ государствахъ Германіи, 1916. В. Ѳ. Матвѣевъ, Государственный надзоръ за общиннымъ самоуправленіемъ во Франціи и въ Пруссіи, 1915. Е. М. Кулишеръ. Городская и земская полиція въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ государствахъ, „Журн. Мин. Юст." мартъ — апрѣль 1909.

По степени осуществленія въ административной организаціи начала самоуправленія, можно различать два основныхъ ея типа: англо-американскій и континентальный. Въ Англіи и Соединенныхъ Штатахъ на началахъ самоуправленія организуется все мѣстное управленіе: роль центральныхъ правительственныхъ учрежденій, обыкновенно, исчерпывается въ отношеніи мѣстнаго управленія одною лишь функціей надзора. Напротивъ, во Франціи, въ Пруссіи, въ большинствѣ другихъ государствъ европейскаго континента и, въ частности, у насъ въ Россіи административная организація представляетъ извѣстный компромиссъ между системою правительственныхъ и общественныхъ учрежденій. Государственное управленіе распредѣляется между ставленниками центральной власти и учрежденіями, состоящими изъ избранныхъ отъ мѣстнаго населенія лицъ и, при этомъ, дѣятельность органовъ самоуправленія протекаетъ не только подъ надзоромъ, но и подъ властнымъ руководительствомъ центральныхъ и мѣстныхъ правительственныхъ учрежденій.

1. Въ Англіи важнѣйшими территоріальными единицами мѣстнаго управленія являются административные графства и приходы. Эти дѣленія сложились на почвѣ историческаго расчлененія страны на графства и церковные приходы, хотя районы административныхъ графства и прихода обыкновенно уже не совпадаютъ съ границами древняго графства и нынѣшняго церковнаго прихода.

Правительственныхъ чиновниковъ, которые соотвѣтствовали бы въ графствѣ нашимъ губернаторамъ, въ англійскомъ мѣстномъ управленіи совсѣмъ не имѣется; старинная должность шерифа, который прежде стоялъ во главѣ графства, теперь со-

вершенно утратила свое значеніе. Важнѣйшею коронною должностью на мѣстахъ издавна была должность мировыхъ судей: однако, новѣйшими реформами 1888 и 1894 гг. значительная часть административныхъ дѣлъ, которыя лежали раньше на мировыхъ судьяхъ и ихъ четвертныхъ съѣздахъ, перенесена на выборные совѣты графствъ и приходовъ.

Главнымъ административнымъ учрежденіемъ графства въ настоящее время является образованный закономъ 1888 года совѣтъ графства. Право избирать и быть избираемыми въ совѣтъ, равно какъ и въ другіе органы мѣстнаго самоуправленія, принадлежитъ лицамъ обоего пола, достигшимъ совершеннолѣтія и имѣющимъ квартиру на свое имя, при условіи пребыванія въ графствѣ не менѣе одного года и уплаты извѣстной суммы налоговъ. До послѣдняго времени женщины совсѣмъ не имѣли на выборахъ въ совѣтъ пассивнаго избирательнаго права, активное же принадлежало только дѣвицамъ и вдовамъ. Всѣ эти ограниченія, связанныя съ поломъ и замужествомъ, были отмѣнены закономъ 28 августа 1907 г. („Женскій актъ 1907 г.“). Составъ совѣта увеличивается на одну треть посредствомъ кооптаціи изъ числа избирателей (кооптированные члены называются альдерменами). Совѣтъ выбираетъ предсѣдателя изъ своей среды или, вообще, изъ числа избирателей. Совѣтъ обладаетъ обширными полномочіями по управленію графствомъ: въ частности ему принадлежитъ право изданія указовъ (bye laws). Совѣтъ функціонируетъ отчасти въ полномъ составѣ, но, главнымъ образомъ, въ формѣ различныхъ комитетовъ, которые образуются изъ числа его членовъ по избранію совѣтомъ. Учрежденіе нѣкоторыхъ комитетовъ (напр., финансоваго) обязательно для совѣта: другіе образуются по усмотрѣнію совѣта. Особо слѣдуетъ отмѣтить соединенные комитеты, въ которые входятъ члены отъ двухъ или нѣсколькихъ административныхъ и отчасти судебныхъ учрежденій: такъ, для завѣдыванія полиціею графства обязательно учреждается соединенный комитетъ изъ равнаго числа представителей отъ совѣта графства и отъ четвертныхъ съѣздовъ мировыхъ судей. Совѣтъ въ правѣ „делегировать“ комитетамъ значительную часть своихъ полномочій по опредѣленнымъ предметамъ; онъ можетъ предоставить комитетамъ право придавать своимъ рѣшеніямъ законную силу безъ предварительнаго ихъ утвержденія совѣтомъ.

Мелкою самоуправляющеюся единицею въ Англіи является административный приходъ, получившій свое современное устройство съ 1894 года. Общее значеніе въ осуществленіи задачъ внутренняго управленія принадлежитъ сельскому приходу. Что касается городского прихода, то его роль сводится къ выполненію нѣкоторыхъ обязанностей лишь въ дѣлѣ общественнаго призрѣнія. Въ каждомъ сельскомъ приходѣ имѣется приходскій сходъ изъ всѣхъ лицъ, внесенныхъ въ списки избирателей по мѣстному управленію или парламентскимъ выборамъ. Сходъ выбираетъ своего предсѣдателя и попечителей о бѣдныхъ. Приходъ съ населеніемъ въ триста душъ и болѣе обязанъ имѣть, кромѣ схода, еще и приходскій совѣтъ, избираемый сходомъ изъ числа своихъ членовъ, включая и женщинъ. Малонаселенные приходы могутъ образовывать свои совѣты, если пожелаютъ, притомъ приходы съ населеніемъ меньше 100 душъ — съ разрѣшенія совѣта графства. Съ другой стороны, совѣтъ графства въ правѣ,

съ согласія приходскихъ совѣтовъ, соединять нѣсколько мелкихъ приходовъ вмѣстѣ (grouping); это соединеніе не лишаетъ, однако, отдѣльные приходы ихъ самостоятельности.

Посредствующимъ звеномъ между графствомъ и приходомъ являются округа: на округа ложатся тѣ задачи внутренняго управленія, которыя оказываются непосильными для отдѣльныхъ мелкихъ приходовъ. Изъ группъ сосѣднихъ приходовъ первоначально образовались союзы общественнаго призрѣнія. Впослѣдствіи отъ этихъ союзовъ обособились санитарные округа, завѣдующіе санитарнымъ и дорожнымъ дѣломъ. Во главѣ округовъ стоятъ выборные совѣты отъ приходскихъ избирателей.

Что касается управленія англійскихъ городовъ, то оно различно въ такъ-называемыхъ муниципальныхъ городахъ и въ мелкихъ городскихъ поселеніяхъ. Органомъ муниципальныхъ городовъ является городской совѣтъ, съ выборнымъ мэромъ во главѣ, по устройству своему приближающійся къ совѣту графства. Менѣе значительные муниципальные города входятъ въ составъ графства: административныя функціи здѣсь дѣлятся между совѣтомъ графства и городскимъ совѣтомъ. Крупные города выдѣлены въ самостоятельные „города-графства“: ихъ городскіе совѣты пользуются, въ общемъ, всею широтою полномочій совѣтовъ графства. Мелкія городскія поселенія образуютъ городскіе округа съ окружнымъ совѣтомъ во главѣ. Окружный совѣтъ, въ отличіе отъ городского, не имѣетъ права кооптаціи. Онъ завѣдуетъ, по преимуществу, санитарнымъ и дорожнымъ дѣломъ; его полномочія нѣсколько уже, чѣмъ городского совѣта.

Графскіе и городскіе совѣты, а равно совѣты сельскихъ и городскихъ округовъ организуютъ особые союзы: ассоціацію графскихъ совѣтовъ, ассоціацію муниципальныхъ корпорацій, ассоціаціи совѣтовъ городскихъ и сельскихъ округовъ и др. Главной задачей всѣхъ этихъ союзовъ является защита правъ и интересовъ соотвѣтственныхъ органовъ мѣстнаго самоуправленія и посредничество между парламентомъ и правительствомъ, съ одной стороны, и учрежденіями мѣстнаго управленія, съ другой. Отстаивая сплоченной организаціей нужды мѣстнаго самоуправленія, союзы предоставляютъ въ распоряженіе центральной власти обширный коллективный опытъ мѣстныхъ учрежденій, — и потому само правительство нерѣдко обращается къ муниципальнымъ и инымъ союзамъ за ихъ мнѣніемъ по поводу своихъ законодательныхъ предположеній и за ихъ содѣйствіемъ и помощью для проведенія въ жизнь тѣхъ или иныхъ начинаній [1]).

Надзоръ за дѣятельностью органовъ мѣстнаго самоуправленія принадлежитъ въ Англіи нѣсколькимъ центральнымъ правительственнымъ учрежденіямъ, соотвѣтствующимъ континентальнымъ министерствамъ. Бюро мѣстнаго управленія (Local Government Board) осуществляетъ надзоръ за призрѣніемъ бѣдныхъ, за санитарною частью и за мѣстными финансами. Въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ (Home Office) сосредоточивается надзоръ за полиціею; столичная полиція состоитъ въ его ближайшемъ завѣдываніи. Далѣе, соотвѣтственныя отрасли мѣстнаго управленія находятся подъ контролемъ министерствъ торговли, земле-

[1]) А. Соневъ, Союзы органовъ мѣстнаго управленія въ Англіи. „Изв. Моск. Гор. Думы“ 1915 сент., 65—82.

дѣлія, образованія и др. Для осуществленія надзора въ распоряженіи этихъ „бюро“ состоитъ обширный персоналъ инспекторовъ-спеціалистовъ (инспектора общественнаго призрѣнія, медицинскіе, техники, школьные инспектора и т. д.).

Надзоръ состоитъ въ ознакомленіи центральныхъ учрежденій съ состояніемъ мѣстнаго управленія, въ производствѣ разслѣдованій, въ циркулярныхъ и частныхъ указаніяхъ и разъясненіяхъ и т. д. По словамъ Редлиха, связь между центральными учрежденіями и органами мѣстнаго управленія въ Англіи „не выражается въ формѣ приказаній, съ одной стороны, и безпрекословнаго административнаго подчиненія — съ другой. „Предметами должностныхъ сношеній между административными органами и центральною властью являются не предложенія и приказанія, эти общіе бюрократическіе атрибуты, за которыми угрожающе стоитъ исполнительная власть, а совѣты въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, мнѣнія, сообщенія, поученія, съ одной стороны, и запросы и отчеты — съ другой“. При такомъ характерѣ отношеній, органы мѣстнаго управленія и центральныя административныя учрежденія дѣйствуютъ въ Англіи въ качествѣ равноправныхъ сотрудниковъ. Какъ выражается тотъ же Редлихъ, „центральная власть ни въ коемъ случаѣ не является здѣсь источникомъ энергіи, моторомъ, силою котораго приводится въ движеніе и регулируется дѣятельность мѣстнаго управленія. На практикѣ это выступаетъ еще сильнѣе, чѣмъ по буквѣ закона. Англичанинъ, въ силу національной традиціи, рѣшительно не расположенъ къ центральной административной опекѣ надъ общественною жизнею. Едва ли найдется что-либо другое, одинаково антипатичное всякому англичанину, къ какому бы классу онъ ни принадлежалъ, нежели мысль, что онъ долженъ подчиняться, какъ закону, бюрократіи, и что эта бюрократія разсматриваетъ себя какъ своего рода государство въ государствѣ или даже какъ олицетвореніе самого государства“ [1]). Такимъ образомъ, мѣстное самоуправленіе находитъ въ Англіи послѣдовательное и глубокое осуществленіе.

2. Мѣстное управленіе въ Соединенныхъ Штатахъ образовалось по англійскому образцу: только оно раньше и глубже демократизовалось, нежели англійское. Важнѣйшими районами мѣстнаго управленія въ Штатахъ являются, съ одной стороны, графства и мелкія земскія единицы («тауны» или «тауншипы») и, съ другой, муниципалитеты. Въ организаціи мѣстныхъ учрежденій сказывается все разнообразіе мѣстныхъ условій, въ которыхъ живутъ отдѣльные штаты. Въ старыхъ штатахъ до сихъ поръ наиболѣе вліятельнымъ центромъ мѣстнаго управленія является мелкая земская единица: непосредственное мірское управленіе въ общинѣ имѣетъ больше полномочій, чѣмъ выборныя учрежденія графства. Напротивъ, въ новыхъ штатахъ первенствующую роль играютъ совѣты графствъ. Совѣтъ графства образуется изъ выборныхъ либо отъ всего населенія графства либо отъ отдѣльныхъ общинъ и городовъ. Органами мелкой земской единицы являются „таунъ-митингъ“ — мірской сходъ, на которомъ участвуетъ все совершеннолѣтнее мужское населеніе общины и „выборные“ (selectmen). Во многихъ штатахъ избирательными правами по мѣстному управленію пользуются, въ полной

[1]) Редлихъ, Англійское мѣстное управленіе, т. II, стран. 216, 264—265.

мѣрѣ или съ ограниченіями, и лица женскаго пола. Въ городахъ, имѣющихъ свое муниципальное устройство, во главѣ управленія стоятъ мэръ и городской совѣтъ; въ послѣднее время наблюдается стремленіе сдѣлать мэра, избираемаго непосредственно населеніемъ города, независимымъ отъ городского совѣта и ввѣрить ему одному завѣдываніе городскимъ дѣломъ. Полиція, по общему правилу, состоитъ въ вѣдѣніи общинныхъ и муниципальныхъ учрежденій. Въ замѣщеніи различныхъ должностей по мѣстному управленію въ Штатахъ господствуетъ выборное начало. Путемъ народнаго голосованія избираются и „хранители мира“ — шерифъ въ графствѣ и констэбль въ общинѣ, а также, большею частью, и судьи. По назначенію обыкновенно замѣщаются лишь нѣкоторыя должности, требующія спеціальныхъ познаній (напр., должность санитарнаго надзирателя).

Административный надзоръ за дѣятельностью органовъ мѣстнаго управленія со стороны штатовъ прежде почти совершенно отсутствовалъ. Но въ новѣйшее время, подъ вліяніемъ потребности въ установленіи извѣстнаго единства въ управленіи, въ штатахъ начинаютъ постепенно слагаться соотвѣтственные органы надзора. Починъ былъ положенъ образованіемъ во многихъ штатахъ должности школьнаго суперъ-интенданта штата и при немъ совѣта народнаго просвѣщенія. Затѣмъ возникли совѣты штата по дѣламъ благотворительныхъ и исправительныхъ заведеній, совѣты народнаго здравія и др. Но, во всякомъ случаѣ, устанавливающаяся въ Америкѣ система надзора отнюдь не связана, какъ и англійская, съ принудительнымъ административнымъ вмѣшательствомъ контролирующихъ органовъ въ дѣятельность мѣстныхъ учрежденій и потому не подрываетъ самостоятельности послѣднихъ.

Для характеристики континентальнаго типа административной организаціи мы остановимся на мѣстномъ управленіи Франціи и Пруссіи.

3. Современная организація мѣстнаго управленія во Франціи ведетъ свое начало съ эпохи консульства Наполеона (законъ 28 плювіоза VIII г. республики).

Въ основу административной организаціи положено различіе между общими интересами государства и областными и мѣстными интересами департаментовъ и общинъ. Поскольку на департаменты и общины возлагается осуществленіе на мѣстахъ общихъ интересовъ государства, они состоятъ въ іерархическомъ подчиненіи центральной администраціи. Но въ осуществленіи своихъ областныхъ и мѣстныхъ интересовъ департаментъ и община пользуются большею или меньшею автономіею.

Управленіе, вызываемое общими интересами государства, ввѣряется президенту республики; послѣдній дѣйствуетъ черезъ министровъ. Агентами министровъ на мѣстахъ являются префекты, супрефекты и мэры.

Должность префекта имѣетъ сходство съ должностью нашего губернатора. Префектъ стоитъ во главѣ департамента. Префектъ — мѣстный органъ всѣхъ министерствъ, особенно министерства внутреннихъ дѣлъ. Префектъ завѣдуетъ полиціею; на немъ лежитъ исполненіе какъ правительственныхъ распоряженій, такъ и постановленій генеральныхъ совѣтовъ, — органовъ департаментскаго самоуправленія. Подъ предсѣдательствомъ префекта состоитъ совѣтъ префектуры изъ чиновниковъ по на-

значенію; онъ функціонируетъ какъ совѣщательное учрежденіе при префектѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ мѣстный органъ административной юстиціи.

Основнымъ органомъ департаментскаго самоуправленія является генеральный совѣтъ. Генеральные совѣты избираются съ 1848 г. всеобщей подачей голосовъ изъ лицъ, достигшихъ 25 лѣтъ отроду и имѣющихъ въ департаментѣ мѣсто постояннаго жительства или, по крайней мѣрѣ, состоящихъ въ немъ плательщиками прямыхъ налоговъ. Вопреки природѣ „всеобщаго“ голосованія (suffrage universel), положеннаго въ основу и парламентскихъ и мѣстныхъ выборовъ, лица женскаго пола молчаливо лишены всякихъ избирательныхъ правъ. Первоначально генеральный совѣтъ совсѣмъ не имѣлъ рѣшающей власти: онъ подавалъ лишь мнѣнія, нуждавшіяся въ утвержденіи правительствомъ. Теперь, благодаря реформамъ 1866 и 1871 гг. генеральный совѣтъ по ряду дѣлъ пользуется самостоятельною рѣшающею властью. По большинству дѣлъ постановленія совѣта могутъ быть пріостановлены, въ виду ихъ незаконности или нецѣлесообразности, префектомъ и отмѣнены центральною властью. Наконецъ, по нѣкоторымъ дѣламъ постановленія совѣта и теперь нуждаются въ прямомъ правительственномъ утвержденіи. Независимо отъ этого, правительству принадлежитъ право роспуска генеральнаго (и муниципальнаго) совѣта до истеченія срока его полномочій. Исполнительнымъ органомъ генеральнаго совѣта является префектъ; но его дѣятельность по исполненію совѣтскихъ постановленій подчинена съ 1871 г. контролю и руководству особой департаментской комиссіи, избираемой генеральнымъ совѣтомъ изъ своей среды. Для обсужденія вопросовъ общаго интереса генеральные совѣты могутъ устраивать междудепартаментскія конференціи.

Въ общинѣ (commune) органами управленія являются муниципалитетъ, состоящій изъ мэра и его помощниковъ, и муниципальный совѣтъ. Прежде мэръ былъ чиновникомъ по назначенію; но съ 70—80 гг. въ примѣненіи къ муниципалитету восторжествовало выборное начало: теперь мэръ избирается муниципальнымъ совѣтомъ изъ своей среды. Мэръ завѣдуетъ общинною полиціею и является исполнительнымъ органомъ муниципальнаго совѣта. Но въ то же время мэръ и представитель центральнаго правительства въ общинѣ: на немъ лежитъ охраненіе государственной безопасности и т. д. Какъ органъ общиннаго управленія, мэръ находится подъ двойнымъ контролемъ: муниципальнаго совѣта и префекта; какъ агентъ высшей администраціи, онъ состоитъ всецѣло подъ начальствомъ префекта.

Для осуществленія сообща административныхъ задачъ, въ которыхъ заинтересовано нѣсколько общинъ, послѣднія въ правѣ устраивать между-коммунальныя конференціи и синдикаты общинъ. Образованіе общинныхъ синдикатовъ было допущено закономъ 22 марта 1890 г. Синдикатъ возникаетъ по совпадающему постановленію нѣсколькихъ муниципальныхъ совѣтовъ, съ разрѣшенія высшаго правительства. Органомъ синдиката является комитетъ, въ которомъ участвуютъ по два делегата отъ каждаго муниципальнаго совѣта. Фактически синдикаты общинъ развиваются во Франціи весьма слабо.

Посредствующимъ звеномъ между департаментомъ и общиною является округъ: его органы — правительственная долж-

ность су-префекта и выборный окружной совѣтъ. Значеніе округовъ въ области внутренняго управленія ничтожно: су-префектъ — это простой передаточный агентъ въ сношеніяхъ префекта съ общинными властями.

Города во Франціи, за исключеніемъ Парижа и Ліона, имѣютъ ту же организацію, какъ и сельскія общины. Въ Парижѣ нѣтъ выборнаго мэра и полномочія муниципальнаго совѣта очень ограничены. Власть по управленію столицею сосредоточена въ рукахъ двухъ префектовъ—префекта сенскаго департамента и особаго префекта полиціи.

4. Современный строй мѣстнаго управленія въ Пруссіи обязанъ реформамъ, произведеннымъ Бисмаркомъ въ періодъ съ 1872 по 1883 г. Въ основу этого строя положено разграниченіе дѣлъ общегосударственнаго и мѣстнаго значенія. Дѣла общегосударственнаго значенія вѣдаетъ центральное правительство и его мѣстные органы,—оберъ-президенты, правительственные президенты и ландраты. Дѣла мѣстнаго значенія ввѣрены провинціальнымъ, уѣзднымъ и общиннымъ корпораціямъ, пользующимся большею или меньшею самостоятельностью. Завѣдываніе дѣлами общегосударственнаго значенія составляетъ „общее управленіе“ (allgemeine Landesverwaltung), а дѣлами мѣстнаго значенія—„коммунальное управленіе“.

Реформа мѣстнаго управленія въ Пруссіи отразила въ себѣ ученіе Гнейста. Въ ней явственно проявилась его государственная точка зрѣнія на природу самоуправленія. Мѣстныя дѣла, составляющія предметъ коммунальнаго управленія, сохраняютъ государственный характеръ. Отсюда прусскимъ реформаторомъ былъ сдѣланъ выводъ о необходимости поставить органы самоуправленія въ тѣснѣйшую связь съ коронною администраціею. Послѣдствіемъ этого было сочетаніе и даже сліяніе правительственнаго элемента съ органами самоуправленія. Далѣе, согласно той же теоріи Гнейста, въ корпоративное устройство введена система безмездныхъ „почетныхъ должностей“. Вмѣстѣ съ трехклассною системою выборовъ, это учрежденіе почетныхъ должностей должно было обезпечить преобладаніе въ мѣстномъ самоуправленіи прусскому юнкерству,—крупнымъ землевладѣльцамъ, въ которыхъ Гнейстъ ошибочно видѣлъ истинныхъ представителей англійскаго selfgovernment'a.

Административными районами въ Пруссіи являются провинція, правительственный округъ, уѣздъ (Kreis), волость (Amtsbezirk) и община. Всѣ они несутъ извѣстныя обязанности по общему мѣстному управленію. Но коммунальное управленіе, съ его корпоративнымъ строемъ, пріурочено только къ провинціи, къ уѣзду и къ общинѣ.

Главою общаго управленія въ провинціи является оберъ-президентъ, назначаемый королемъ. Подъ предсѣдательствомъ оберъ-президента состоитъ провинціальный совѣтъ, слагающійся изъ одного профессіональнаго чиновника и пяти членовъ, избираемыхъ провинціальною управою. Совѣтъ въ извѣстной степени умѣряетъ власть оберъ-президента: такъ, для нѣкоторыхъ распоряженій послѣдняго (напр., для распоряженій полицейскихъ, требуется согласіе совѣта.

Органами провинціи, какъ самоуправляющейся единицы служатъ провинціальный ландтагъ, провинціальная управа и земскій директоръ. Провинціальный ландтагъ состоитъ изъ чле-

новъ, избираемыхъ уѣздными собраніями и городскими совѣтами и магистратами. Избранными могутъ быть лица, достигшія 30 лѣтъ и принадлежащія къ данной провинціи уже въ теченіе года по владѣнію недвижимостью или по мѣсту жительства. Лица женскаго пола избирательныхъ правъ не имѣютъ. Провинціальный ландтагъ долженъ быть созываемъ королемъ, по крайней мѣрѣ, одинъ разъ въ два года. Для постояннаго завѣдыванія мѣстными дѣлами ландтагъ выбираетъ предсѣдателя и членовъ провинціальной управы, а также земскаго директора. Послѣдній избирается на срокъ отъ 6 до 12 лѣтъ и утверждается королемъ. Земскій директоръ состоитъ по должности членомъ провинціальной управы и ведетъ, подъ надзоромъ управы, всѣ текущія дѣла провинціальнаго самоуправленія.

Правительственные округа, на которые дѣлится провинція, служатъ цѣлямъ одного лишь общаго управленія. Во главѣ округа стоитъ правительственный президентъ (Regierungspräsident), завѣдующій полиціею округа. Подъ его предсѣдательствомъ состоятъ окружное управленіе и окружной комитетъ. Правленіе образуется исключительно изъ профессіональныхъ чиновниковъ-спеціалистовъ, а комитетъ—изъ трехъ членовъ по назначенію и четырехъ по выборамъ, производимымъ провинціальною управою. Правленіе служитъ активнымъ органомъ общаго управленія; комитетъ же представляетъ ближайшее значеніе, какъ органъ административной юстиціи.

Правительственнымъ органомъ уѣзда является ландратъ. Старинная должность ландрата замѣщается королемъ, по представленію уѣзднаго собранія. Ландратъ ведетъ дѣла общаго управленія въ уѣздѣ; онъ завѣдуетъ уѣздною полиціею.

Органами уѣзднаго самоуправленія служатъ уѣздное собраніе (Kreistag) и уѣздный комитетъ. Выборы въ уѣздное собраніе производятся по трехклассной системѣ—отдѣльно отъ крупныхъ землевладѣльцевъ, отъ сельскихъ общинъ и отъ горожанъ. Сложная система выборовъ проникнута стремленіемъ обезпечить преобладаніе классу крупныхъ землевладѣльцевъ. Въ уѣздномъ собраніи предсѣдательствуетъ ландратъ, однако, безъ права рѣшающаго голоса. Уѣздный комитетъ состоитъ изъ ландрата и шести членовъ, избираемыхъ уѣзднымъ собраніемъ. Уѣздный комитетъ совмѣщаетъ въ себѣ троякую роль: онъ является, вмѣстѣ съ ландратомъ, исполнительнымъ органомъ уѣзднаго самоуправленія; участвуетъ, подъ начальствомъ ландрата, въ дѣлахъ общаго управленія и функціонируетъ, пользуясь въ этомъ случаѣ извѣстною независимостью, какъ низшій органъ административной юстиціи.

Мелкою земскою единицею въ Пруссіи служитъ сельская община. Реформы 1872—1883 гг. не успѣли упорядочить и объединить общиннаго устройства. Сельская община обыкновенно носила сословный характеръ. Огромное количество вотчинъ, особенно въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи, совсѣмъ не имѣли общиннаго управленія: ихъ начальникомъ продолжалъ оставаться самъ юнкеръ—владѣлецъ помѣстья.

Новѣйшее сельское положеніе 1891 г. для семи восточныхъ провинцій стремится создать всесословную общину и связать общинное управленіе со всею административною системою. По этому закону въ мелкихъ общинахъ, въ которыхъ не больше сорока избирателей, органомъ управленія является общинный

сходъ. Въ общинахъ съ большимъ числомъ избирателей полагается общинное представительство (Gemeindevertretung), въ составѣ не болѣе 24 членовъ. Избирательнымъ правомъ пользуются лица мужского пола, проживающія въ общинѣ не меньше года и уплачивающія извѣстную минимальную сумму налоговъ. Изъ лицъ женскаго пола право голоса предоставлено лишь болѣе или менѣе крупнымъ землевладѣлицамъ, да и тѣ могутъ осуществлять его не лично, но только черезъ представителей. Выборы производятся по трехклассной системѣ. Избиратели вносятся въ списокъ въ порядкѣ, соотвѣтствующемъ размѣру уплачиваемыхъ ими прямыхъ налоговъ. Общая сумма послѣднихъ дѣлится на три равныя части. Крупнѣйшіе плательщики, уплачивающіе первую треть, образуютъ первый классъ избирателей; слѣдующіе по списку, уплачивающіе вторую треть,—второй классъ; наконецъ, масса мелкихъ плательщиковъ—третій классъ. А такъ какъ каждый классъ избираетъ по равному числу представителей общины, то преобладающее положеніе необходимо остается за крупными налогоплательщиками, хотя они и составляютъ незначительную часть всѣхъ избирателей. Исполнительныя функціи въ сельскихъ общинахъ несутъ староста и шеффены, являющіеся помощниками и замѣстителями старосты. Староста и шеффены въ количествѣ отъ двухъ до шести избираются общиннымъ сходомъ или представительнымъ учрежденіемъ общины. Староста завѣдуетъ сельскою полиціею.

Уступая вліятельнымъ традиціямъ феодальнаго строя, положеніе 1891 г. оставляетъ значительное число крупныхъ помѣстій въ завѣдываніи ихъ владѣльцевъ. Въ этихъ „самостоятельныхъ вотчинахъ“ (Gutsbezirke) владѣлецъ самъ непосредственно или черезъ уполномоченное лицо осуществляетъ всѣ функціи общиннаго схода или представительства и общиннаго старосты; онъ же завѣдуетъ и вотчинною полиціею.

Для совмѣстнаго веденія отдѣльныхъ коммунальныхъ дѣлъ, особенно школьнаго и дорожнаго дѣла и призрѣнія бѣдныхъ, сельскія общины и вотчины могутъ соединяться въ общинные союзы. Общинные союзы, имѣющіе одну опредѣленную цѣль дѣятельности, извѣстны подъ именемъ цѣлевыхъ союзовъ (Zweckverbände).

Нѣсколько смежныхъ сельскихъ общинъ или самостоятельныхъ вотчинъ составляютъ волость. Волость—мелкій районъ общаго управленія, главнымъ образомъ полицейскаго. Органы волости суть волостной старшина, назначаемый оберъ-президентомъ провинціи, и выборный комитетъ (Amtsausschuss), изъ представителей отъ общинъ и вотчинъ, входящихъ въ составъ волости.

Города Пруссіи имѣютъ особое управленіе, нормирующееся до сихъ поръ старинными законами, преимущественно пятидесятыхъ годовъ. Органами городского самоуправленія являются собраніе городскихъ гласныхъ (Stadtverordnetenversammlung) и магистратъ. Гласные избираются по той же трехклассной системѣ, какъ и въ сельскихъ общинахъ. Магистратъ состоитъ изъ бургомистра и членовъ, избираемыхъ собраніемъ гласныхъ и подлежащихъ утвержденію. Должности бургомистра и членовъ, завѣдующихъ техническими службами города, платныя. Магистратъ осуществляетъ двоякую роль: съ одной стороны, онъ функціонируетъ, какъ исполнительный органъ городского самоуправленія

и, съ другой, несетъ обязанности по общему управленію въ предѣлахъ города. Въ качествѣ органа общаго управленія бургомистръ завѣдуетъ полиціею; однако въ большихъ городахъ полиція обыкновенно ввѣряется особому, назначенному короною, директору и президенту полиціи.

Прусскіе города входятъ въ общій союзъ германскихъ городовъ (Städtetag). Задачей дѣятельности союза является содѣйствіе благоустройству принадлежащихъ къ нему городовъ, защита общихъ городскихъ интересовъ и принятіе мѣръ къ взаимному ознакомленію и къ развитію различныхъ отраслей городского управленія и хозяйства. Свою задачу союзъ выполняетъ при помощи съѣздовъ, собраній особаго главнаго комитета и центральнаго бюро съ обширной справочной библіотекой.

Теперь мы перейдемъ къ изученію административной организаціи въ Россіи. Въ основаніи системы русскихъ административныхъ учрежденій будетъ положено различіе правительственныхъ (центральныхъ и мѣстныхъ) учрежденій и учрежденій общественныхъ, а именно земскихъ и городскихъ (включая союзы земскій и городской) и сословныхъ.

§ 31. Центральныя правительственныя учрежденія.

Лазаревскій, Русское государственное право, т. I (изд. 3-е), стран. 648—655 т. II, ч. 1-я, стран. 156—200. Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, стран. 346—413. Б. В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, Каз. 1908 стран. 417—437. Нольде, Очерки русскаго конституціоннаго права, Спб. 1909. А. А. Алексѣевъ. Министерская власть въ конституціонныхъ государствахъ, Х. 1910. П. Казанскій, Власть Всероссійскаго Императора, Од. 1913.

Правительственными органами центральнаго управленія въ Россіи является Государь Императоръ, Совѣтъ Министровъ, Департаменты и Особыя Присутствія Государственнаго Совѣта, Комитетъ Финансовъ, Правительствующій Сенатъ, министерства и нѣкоторыя другія учрежденія.

1. Къ административнымъ полномочіямъ Государя Императора относится, прежде всего, изданіе указовъ „для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія“ (организаціонные указы) и „повелѣній, необходимыхъ для исполненія законовъ“ (Осн. Зак., ст. 11). Далѣе, слѣдуютъ обширныя полномочія въ области дипломатическаго и военнаго управленія (ст. 12 –14 и др.) Государь назначаетъ и увольняетъ Предсѣдателя Совѣта Министровъ, министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями, а также прочихъ должностныхъ лицъ, если для послѣднихъ не установлено закономъ иного порядка назначенія и увольненія (ст. 17). По Уставу о службѣ по опредѣленію отъ правительства, Высочайшими приказами замѣщаются, за нѣкоторыми исключеніями, всѣ должности первыхъ шести классовъ (ст. 168—170). Государь устанавливаетъ въ отношеніи служащихъ ограниченія, вызываемыя требованіями государственной службы (Осн. Зак., ст. 18). Государь жалуетъ титулы, ордена и другія государственныя отличія, а также права состоянія. Имъ же непосредственно опредѣляются условія и порядокъ пожалованія титуловъ, орденовъ и отличій (ст. 19). Изъ сопоставленія обѣихъ частей ст. 19 слѣдуетъ заключить, что опредѣленіе условій и порядка пріобрѣтенія правъ состоянія не относится къ кругу административныхъ полномочій Монарха.

Для внутренняго управленія особое значеніе представляетъ право Государя объявлять мѣстности на военномъ или исключительномъ положеніи (ст. 15). Согласно точному смыслу ст. 15 Основныхъ Законовъ, къ административнымъ полномочіямъ Государя относится только одно объявленіе мѣстности на военномъ или исключительномъ положеніи. Что же касается самаго содержанія исключительныхъ мѣропріятій, то его установленіе остается всецѣло въ вѣдѣніи законодательныхъ учрежденій. Это подтверждается ст. 83 Осн. Зак.: изъятія изъ дѣйствія постановленій о правахъ и обязанностяхъ россійскихъ подданныхъ въ отношеніи мѣстностей, объявленныхъ на военномъ положеніи или въ положеніи исключительномъ, опредѣляются особыми законами. Къ тому же предметы, требующіе пріостановки дѣйствія обыкновенныхъ законовъ, вообще отнесены къ вѣдомству законодательныхъ учрежденій (Учр. Гос. Думы, ст. 31, п. 1).

Свои административныя полномочія Государь осуществляетъ при содѣйствіи Министровъ. Это содѣйствіе проявляется въ представленіи Министрами на Высочайшее благоусмотрѣніе всеподданнѣйшихъ докладовъ и въ скрѣпѣ указовъ и повелѣній Государя. Скрѣпа (контрасигнированіе) дѣлаетъ министровъ соучастниками всѣхъ актовъ управленія, исходящихъ отъ Государя. Это обстоятельство даетъ извѣстное основаніе обсуждать Монарха съ министрами въ качествѣ одного сложнаго органа въ системѣ административныхъ учрежденій (ср. Лазаревскій, Лекціи, т. 2, ч. 1, стр. 164).

2. Совѣтъ Министровъ представляетъ собою центральный органъ государственнаго управленія, на который возложено направленіе и объединеніе дѣйствій главныхъ начальниковъ вѣдомствъ.

Первоначально Совѣтъ Министровъ у насъ возникъ въ 1861 году, какъ совѣщательное учрежденіе при Государѣ, не имѣющее собственной власти. Совѣтъ Министровъ составлялся подъ личнымъ предсѣдательствомъ Государя. У Совѣта Министровъ не было опредѣленной компетенціи: дѣла вносились въ него не иначе, какъ по особому каждый разъ Высочайшему повелѣнію. Вообще Совѣтъ Министровъ не былъ самостоятельнымъ и постоянно дѣйствующимъ учрежденіемъ, но скорѣе являлся факультативною формою личнаго совѣта Государя съ министрами,—особою формою всеподданнѣйшаго доклада министра въ присутствіи другихъ министровъ.

Настоящее свое устройство Совѣтъ Министровъ получилъ въ 1905 году. Реформа была произведена указомъ 19 октября 1905 года о мѣрахъ къ укрѣпленію единства въ дѣятельности министерствъ и главныхъ управленій. Въ основу преобразованія положена та мысль, что „всѣ Министерства и Главныя Управленія составляютъ единое управленіе". Совѣтъ Министровъ долженъ служить къ укрѣпленію единства въ дѣлахъ высшаго государственнаго управленія и законодательнаго почина.

Совѣтъ Министровъ состоитъ изъ министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями. Въ этомъ послѣднемъ качествѣ въ немъ участвуютъ государственный контролеръ, главноуправляющій государственнаго здравоохраненія и оберъ-прокуроръ Св. Синода. Главные начальники прочихъ вѣдомствъ (на пр., главноуправляющій государственнымъ коннозаводствомъ) участвуютъ въ Совѣтѣ лишь по предметамъ своего вѣдомства. Пред-

сѣдателемъ Совѣта Министровъ состоитъ одинъ изъ министровъ, по назначенію Государя, или особое, призванное къ тому Монаршимъ довѣріемъ, лицо.

Предметы вѣдомства Совѣта Министровъ могутъ быть сгруппированы въ слѣдующія три категоріи дѣлъ.

а) Первую категорію составятъ дѣла, относящіяся ближайшимъ образомъ къ укрѣпленію единства въ дѣйствіяхъ начальниковъ вѣдомствъ. Никакая, имѣющая общее значеніе, мѣра управленія не можетъ быть принята главными начальниками вѣдомствъ помимо Совѣта Министровъ (Учр. Сов. Мин., ст. 15). На обсужденіе Совѣта Министровъ поступаютъ предположенія начальниковъ вѣдомствъ о замѣщеніи главныхъ должностей высшаго и мѣстнаго управленія (ст. 17). Предположенія начальниковъ вѣдомствъ, равно какъ особыхъ совѣщаній, комитетовъ и комиссій, по предметамъ законодательства, не могутъ быть вносимы въ Государственную Думу безъ предварительнаго разсмотрѣнія въ Совѣтѣ Министровъ (ст. 14).

б) Вторую категорію образуютъ дѣла по изданію чрезвычайныхъ указовъ: представленіе о чрезвычайной мѣрѣ Совѣтомъ Министровъ Государю составляетъ необходимую стадію въ изданіи указа по ст. 87 Законовъ Основныхъ.

в) Наконецъ, третья категорія слагается изъ дѣлъ, входившихъ ранѣе въ компетенцію Комитета Министровъ и, по упраздненіи этого учрежденія 23 апрѣля 1906 года, отнесенныхъ къ вѣдѣнію Совѣта Министровъ. Такъ, Совѣтъ Министровъ вѣдаетъ дѣла по диспенсаціямъ, на установленіе которыхъ онъ опредѣленно уполномоченъ закономъ (дѣла объ утвержденіи акціонерныхъ компаній, о назначеніи пенсій и нѣк. др.). Совѣтъ Министровъ разсматриваетъ представленія министровъ объ оставленіи безъ послѣдствій ходатайствъ губернскихъ земскихъ собраній; ему принадлежитъ отмѣна или измѣненіе постановленій земскихъ собраній и городскихъ думъ, „не соотвѣтствующихъ общимъ государственнымъ пользамъ и нуждамъ или явно нарушающихъ интересы мѣстнаго населенія“, а также и цѣлый рядъ другихъ разнообразныхъ дѣлъ (Учр. Сов. Мин., ст. 7).

3. Департаменты и Особыя Присутствія входятъ въ составъ Государственнаго Совѣта, какъ административныя учрежденія, совершенно обособленныя отъ его законодательнаго собранія. Эти административныя учрежденія не имѣютъ собственной власти: они являются совѣщательными органами при Государѣ. Ихъ постановленія и заключенія представляются на Высочайшее усмотрѣніе, и исполненіе по дѣламъ совершается въ формѣ Именныхъ указовъ или Высочайшихъ повелѣній.

И Департаменты и Особыя Присутствія по своей организаціи являются въ значительной степени наслѣдіемъ стараго устройства Государственнаго Совѣта.

Департаменты—Первый и Второй—образуются изъ предсѣдателей и членовъ, ежегодно избираемыхъ Государемъ изъ числа членовъ Государственнаго Совѣта по назначенію. Вѣдѣнію Перваго Департамента подлежатъ дѣла объ учрежденіи заповѣдныхъ имѣній; дѣла объ утвержденіи въ почетныхъ достоинствахъ (княжескомъ, графскомъ и баронскомъ); дѣла о дисциплинарной отвѣтственности высшихъ должностныхъ лицъ и о преданіи ихъ суду за преступленія должности и нѣк. др. (Учр. Гос. Сов., ст. 68). Второй Департаментъ разсматриваетъ годовые

отчеты Государственнаго Банка, государственныхъ сберегательныхъ кассъ и т. п., вѣдаетъ нѣкоторыя дѣла желѣзнодорожнаго строительства, а также дѣла объ отводѣ въ пользованіе и о продажѣ участковъ казенной земли (ст. 69)[1]. Кромѣ указанныхъ дѣлъ, вѣдѣнію Департамента подлежатъ также дѣла, вносимыя на основаніи особыхъ узаконеній или по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ. Эти дѣла распредѣляются между Департаментами по постановленію Соединеннаго Присутствія Департаментовъ (ст. 70).

Особыхъ Присутствій въ Государственномъ Совѣтѣ образуется два: Особое Присутствіе по дѣламъ о принудительномъ отчужденіи недвижимыхъ имуществъ и Особое Присутствіе для предварительнаго разсмотрѣнія всеподданнѣйшихъ жалобъ на опредѣленія Департаментовъ Сената.

Первое состоитъ изъ четырехъ членовъ Государственнаго Совѣта по назначенію. Разсмотрѣнію этого Присутствія подлежатъ дѣла о признаніи тѣхъ или другихъ имуществъ подлежащими принудительному отчужденію для государственной или общественной пользы, а также дѣла по установленію размѣра вознагражденія владѣльцевъ за отчуждаемыя имущества (ст. 97).

Второе изъ названныхъ Присутствій состоитъ изъ предсѣдателя и четырехъ членовъ, назначаемыхъ Высочайшею властью изъ числа членовъ Государственнаго Совѣта по назначенію и изъ сенаторовъ. Оно предварительно разсматриваетъ поступающія черезъ Канцелярію Его Императорскаго Величества по принятію прошеній всеподданнѣйшія жалобы на опредѣленія административныхъ департаментовъ Сената. Не разрѣшая дѣла по существу, Особое Присутствіе постановляетъ заключеніе о томъ, могутъ ли указываемыя въ жалобѣ нарушенія закона служить достаточнымъ основаніемъ для передачи дѣла на разсмотрѣніе Общаго Собранія Сената.

4. Комитетъ Финансовъ есть высшее совѣщательное учрежденіе по дѣламъ государственнаго кредита и финансовой политики. Онъ состоитъ изъ предсѣдателя и членовъ, назначаемыхъ по Высочайшему усмотрѣнію. Кромѣ того, въ составъ Комитета входятъ на правахъ членовъ: Предсѣдатель Совѣта Министровъ, министръ финансовъ и государственный контролеръ. Сужденія Комитета по возложеннымъ на него дѣламъ представляются на Высочайшее благовоззрѣніе.

---

[1]) Дѣла желѣзнодорожнаго строительства распредѣляются между законодательными и административными учрежденіями. Къ компетенціи Государственной Думы отнесены дѣла о постройкѣ желѣзныхъ дорогъ непосредственнымъ распоряженіемъ казны и за ея счетъ (п. 5, ст. 31). Но дѣла о разрѣшеніи постройки частныхъ желѣзныхъ дорогъ безъ субсидіи изъ казны и дѣла объ устройствѣ подъѣздныхъ путей подлежатъ вѣдѣнію Второго Департамента Государственнаго Совѣта и другихъ административныхъ учрежденій (п. 6, ст. 69 Учр. Гос. Сов. и ст. 22 Пол. о Подъѣздн. Пут.).

Дѣла объ отчужденіи части государственныхъ доходовъ или имуществъ, требующемъ Высочайшаго соизволенія, относятся, по общему правилу, къ компетенціи Государственной Думы (ст. 31, п. 4). Исключеніе представляютъ требующія Высочайшаго разрѣшенія дѣла: а) о продажѣ въ Сибири казенныхъ земель частнымъ лицамъ по вольной цѣнѣ для устройства сельскохозяйственнаго или промышленнаго предпріятія; б) объ отводѣ въ Сибири участковъ казенной земли площадью свыше 3000 дес. для частныхъ предпріятій, съ правомъ пріобрѣтенія въ собственность, и в) объ отводѣ земельныхъ отъ казны участковъ: пространствомъ свыше 3 дес. сельскимъ начальнымъ училищамъ (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1903 г., ст. 112 и 115 прил. къ ст. 28 и ст. 7 прил. къ ст. 29). Эти дѣла подлежатъ вѣдѣнію Второго Департамента Государственнаго Совѣта (п. 8 ст. 69 Учр. Гос. Сов., ср. также п. 9).

5. Правительствующій Сенатъ является у насъ, собственно органомъ высшаго надзора и административной юстиціи. Не въ порядкѣ обжалованія, а въ качествѣ первой инстанціи Сенатъ вѣдаетъ лишь весьма ограниченный кругъ административныхъ дѣлъ. Сюда относятся: по Первому Департаменту дѣла о доказательствѣ правъ состоянія, о переходахъ изъ одного состоянія въ другое и объ актахъ состояній; и по Департаменту Герольдіи дѣла о дворянствѣ и родословныхъ книгахъ, дѣла о перемѣнѣ фамилій дворянами и почетными гражданами, сочиненіе гербовъ и нѣк. др. (Учр. Сен., ст. 19, п. 2 и ст. 21).

6. Министерствами называются центральныя административныя учрежденія, единоличныя и вмѣстѣ съ тѣмъ бюрократическія по своему внутреннему устройству, завѣдующія отдѣльными частями государственнаго управленія.

Министерства у насъ явились на смѣну петровскихъ коллегій. Первые шаги къ образованію министерствъ были сдѣланы при Павлѣ и затѣмъ Учрежденіемъ министерствъ 1802 года при Александрѣ I. Въ 1811 году министерства преобразуются по планамъ Сперанскаго. Выработанное имъ Общее учрежденіе министерствъ въ основныхъ своихъ чертахъ переживаетъ вплоть до нашего времени.

Въ каждомъ министерствѣ вся полнота власти принадлежитъ, по общему правилу, единолично министру. Слѣдуетъ, однако, указать и на существенныя отступленія отъ этого правила: извѣстною долею рѣшающей власти надѣляются въ министерствахъ и товарищи министра и директора департамента.

Товарищъ министра является замѣстителемъ министра во время отсутствія послѣдняго за болѣзнью или по инымъ причинамъ: въ этой роли товарищъ министра пользуется не какою-либо собственною властью, но властью министра—онъ вступаетъ въ права и обязанности министра, подписывается „за министра". Но, независимо отъ этого, въ видахъ облегченія министра въ разросшейся за послѣднія десятилѣтія административной дѣятельности центра, въ постоянное завѣдываніе товарищей министра ввѣряются отдѣльныя категоріи дѣлъ и даже цѣлыя отрасли министерскаго управленія [1]).

Директора департаментовъ, входящихъ въ составъ министерства, разрѣшаютъ собственною властью предоставленныя имъ „дѣла текущія" (Учр. Мин., ст. 72). Къ числу текущихъ дѣлъ относятся „дѣла обыкновенныя, коихъ разрѣшеніе требуетъ единаго соображенія съ уставомъ, учрежденіями или предшествовавшими предписаніями" (ст. 71, п. 3).

По дѣламъ, подлежащимъ разрѣшенію министра, на департаментахъ лежитъ подготовка дѣлъ для доклада министру. Каждый департаментъ завѣдуетъ особою отраслью управленія, подвѣдомственною данному министерству. Къ департаментамъ приравниваются „управленія" и нѣкоторые „отдѣлы" (напр., земскій отдѣлъ въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ). „Главныя управленія" одни приравниваются къ министерствамъ (таковы—главное управленіе государственнаго здравоохраненія и отчасти

---

[1]) Обширными полномочіями, напр., надѣленъ въ настоящее время начальникъ главнаго управленія по дѣламъ мѣстнаго хозяйства: ему предоставлено разрѣшать своею властью, подъ общимъ руководствомъ министра внутреннихъ дѣлъ, разнообразныя, указанныя закономъ дѣла мѣстнаго хозяйства (Учр. Мин., прил. къ ст. 363 (прим.) по Прод. 1912 г. ст. 24 и 25).

Главное управленіе государственнаго коннозаводства) и другія— къ департаментамъ (напр., главное управленіе по дѣламъ печати въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ). Наравнѣ съ департаментами въ составѣ министерства стоитъ канцелярія министра. Директоръ канцеляріи имѣетъ тѣ же права, какія принадлежатъ директору департамента. На канцеляріи министра лежитъ распредѣленіе поступающихъ дѣлъ по департаментамъ и исполненіе приказаній министра по тѣмъ дѣламъ, которыя не принадлежатъ ни къ одному департаменту или которыя „министръ предоставилъ собственному своему усмотрѣнію и рѣшенію“ (ст. 248).

Въ составъ министерствъ входятъ, далѣе, совѣщательныя учрежденія: совѣтъ министра, общее присутствіе департамента и нѣкоторые спеціальные совѣты. Совѣтъ министра, по закону, полагается въ министерствахъ, состоящихъ изъ нѣсколькихъ департаментовъ. Совѣтъ министра образуется подъ предсѣдательствомъ министра, изъ товарища его, директоровъ департамента и изъ особыхъ членовъ по Высочайшему назначенію. Общее присутствіе департамента составляется подъ предсѣдательствомъ директора изъ начальниковъ отдѣленій департамента. И совѣтъ министра и общее присутствіе департамента предназначены „для разсмотрѣнія дѣлъ, требующихъ, по важности ихъ, общаго соображенія“ (ст. 11 и ст. 16). Нѣкоторыя категоріи дѣлъ поступаютъ на разсмотрѣніе совѣта министра по требованію самого закона (напр., дѣла объ отвѣтственности должностныхъ лицъ и казны; ср. ст. 83). На практикѣ совѣты министра и общія присутствія департамента имѣютъ совершенно ничтожное значеніе: на разсмотрѣніе дѣла совѣтомъ смотрятъ, какъ на простую формальность, а общее присутствіе въ дѣйствительности почти никогда не собирается. Болѣе жизненными въ составѣ министерствъ являются спеціальные совѣты. Обыкновенно эти совѣты имѣютъ техническій характеръ: они образуются для обсужденія вопросовъ, требующихъ особыхъ спеціальныхъ знаній и опытности и потому составляются изъ спеціалистовъ, ученыхъ и практиковъ. Въ качествѣ примѣра такихъ спеціальныхъ совѣтовъ назовемъ ученые комитеты въ министерствахъ народнаго просвѣщенія и земледѣлія, горный совѣтъ въ министерствѣ торговли и промышленности и т. д. Въ нѣкоторые спеціальные совѣты входятъ, на ряду съ правительственными членами, также и мѣстные люди. Такъ, въ совѣтъ по дѣламъ мѣстнаго хозяйства при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ входятъ отъ 12 до 15 членовъ изъ мѣстныхъ дѣятелей. Эти члены приглашаются министромъ внутреннихъ дѣлъ изъ числа предводителей дворянства, предсѣдателей и членовъ земскихъ управъ, городскихъ головъ и членовъ городскихъ управъ и изъ земскихъ и городскихъ гласныхъ. Въ совѣтъ торговли и мануфактуръ входятъ 24 члена, назначаемыхъ министромъ торговли и промышленности „изъ фабрикантовъ и торгующихъ, извѣстныхъ своими торговыми оборотами и общественнымъ кредитомъ“. Московское отдѣленіе совѣта состоитъ исключительно изъ фабрикантовъ и торгующихъ, по назначенію министра, въ числѣ 32 лицъ. Въ нѣкоторые совѣты министерства торговли и промышленности входятъ также и выборные представители заинтересованныхъ группъ населенія: въ совѣтъ по дѣламъ торговаго мореплаванія—12 членовъ отъ купечества, избранныхъ биржевыми комитетами торговыхъ городовъ; въ совѣтъ по горнопромышленнымъ

дѣламъ—уполномоченные отъ съѣздовъ горнопромышленниковъ и металлозаводчиковъ, по одному отъ каждаго съѣзда. Во всякомъ случаѣ, эти выборные представители отъ заинтересованныхъ группъ населенія по своему числу образуютъ лишь меньшинство въ составѣ соотвѣтственныхъ совѣтовъ.

Во многихъ спеціальныхъ совѣтахъ принимаютъ участіе представители другихъ министерствъ. Нѣкоторые совѣты получаютъ, при этомъ, междувѣдомственный (между-министерскій) характеръ. Министръ, предсѣдательствующій въ подобномъ совѣтѣ, утверждаетъ непосредственно лишь единогласное заключеніе совѣта. Въ случаѣ разномыслія, онъ предварительно входитъ въ соглашеніе съ тѣмъ министромъ, чей представитель остался при особомъ мнѣніи; если соглашенія не будетъ достигнуто, дѣло вносится въ Совѣтъ Министровъ. Такой порядокъ установленъ для совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ, для совѣта по тарифнымъ дѣламъ, для совѣта по дѣламъ мѣстнаго хозяйства и нѣк. др.

Закономъ 17 августа 1915 г. были учреждены на время настоящей войны Особыя Совѣщанія для обсужденія и объединенія мѣропріятій по оборонѣ государства—при военномъ министрѣ, по обезпеченію топливомъ путей сообщенія, государственныхъ и общественныхъ учрежденій и предпріятій, работающихъ для цѣлей государственной обороны—при министрѣ торговли и промышленности, по продовольственному дѣлу—при министрѣ земледѣлія и по перевозкѣ топлива и продовольственныхъ и военныхъ грузовъ—при министрѣ путей сообщенія. Особыя Совѣщанія отнесены къ высшимъ государственнымъ установленіямъ: никакое правительственное мѣсто или лицо не даетъ Особому Совѣщанію предписаній и не можетъ требовать отъ него отчета. Въ составъ Особыхъ Совѣщаній входитъ извѣстное чнсло членовъ законодательныхъ палатъ (въ Совѣщаніе по оборонѣ—предсѣдатели и по 9 членовъ Государственной Думы и Совѣта, а въ прочія Совѣщанія по 7 членовъ), представители отъ министерствъ, представители Всероссійскихъ Земскаго и Городского Союзовъ и—въ нѣкоторыя Совѣщанія—представители центральнаго военно-промышленнаго комитета. Подлежащему министру,—предсѣдателю Особаго Совѣщанія, предоставляется приглашать въ засѣданія послѣдняго всѣхъ тѣхъ лицъ, участіе коихъ имъ будетъ признано полезнымъ. На разсмотрѣніе Особаго Совѣщанія поступаютъ дѣла, вносимыя предсѣдателемъ Совѣщанія; дѣла и вопросы, возникающіе по почину членовъ Совѣщанія, могутъ разсматриваться Совѣщаніемъ не иначе, какъ по предложенію предсѣдателя. Предсѣдателемъ принимаются и рѣшенія по обсужденнымъ вопросамъ; мнѣніе же большинства, какъ и особыя мнѣнія, лишь заносится въ журналъ Совѣщанія.

Подлежащимъ министрамъ, какъ предсѣдателямъ Особыхъ Совѣщаній, предоставляются весьма обширныя полномочія чрезвычайнаго характера въ интересахъ обороны и связанныхъ съ нею экономическихъ задачъ (напр., право секвестра, общихъ и частныхъ реквизицій и т. д.). Для исполненія своихъ распоряженій предсѣдатель Особаго Совѣщанія можетъ назначать уполномоченныхъ на мѣстахъ. Этимъ уполномоченнымъ предоставляется образовывать, подъ своимъ предсѣдательствомъ, мѣстныя совѣщанія изъ лицъ, участіе коихъ ими будетъ признано полезнымъ; въ составъ названныхъ совѣщаній входятъ также

представители мѣстныхъ организацій Всероссійскихъ Земскаго и Городского Союзовъ и мѣстнаго военно-промышленнаго комитета. Распоряженія предсѣдателя Особаго Совѣщанія по оборонѣ, по предметамъ вѣдѣнія этого Совѣщанія, сообщаются подлежащимъ военнымъ и гражданскимъ властямъ для безотлагательнаго исполненія. Постановленія предсѣдателей прочихъ Особыхъ Совѣщаній срочно сообщаются военному министру, причемъ послѣднему, какъ предсѣдателю Особаго Совѣщанія по оборонѣ государства, предоставляется собственною властью пріостанавливать всѣ эти постановленія и вносить ихъ на обсужденіе названнаго Совѣщанія, съ приглашеніемъ на него предсѣдателя и членовъ того Совѣщанія, гдѣ обсуждалось пріостановленное постановленіе. Если соглашеніе такимъ путемъ не будетъ достигнуто, вопросъ вносится немедленно въ Совѣтъ Министровъ на его разрѣшеніе.

По окончаніи войны подлежащіе министры обязаны представить въ Государственный Совѣтъ и въ Государственную Думу подробный отчетъ о мѣрахъ, принятыхъ ими по должности предсѣдателей Особыхъ Совѣщаній, въ связи съ дѣятельностью послѣднихъ, съ приложеніемъ къ этому отчету журналовъ Совѣщанія вмѣстѣ съ рѣшеніями предсѣдателя.

Закономъ 30 августа 1915 г. было образовано еще одно Особое Совѣщаніе—по устройству бѣженцевъ, при министрѣ внутреннихъ дѣлъ. Организація этого Совѣщанія опредѣляется, въ общемъ, тѣми же правилами, какъ и устройство Особыхъ Совѣщаній по топливу, по продовольственному дѣлу и по перевозкамъ. Особенностью Совѣщанія о бѣженцахъ является, прежде всего, включеніе въ его составъ представителей отъ центральнаго обывательскаго комитета Царства Польскаго и другихъ центральныхъ комитетовъ помощи бѣженцамъ. Вообще, въ основу заботъ по обезпеченію матеріальныхъ и духовныхъ нуждъ бѣженцевъ закономъ 30 августа положено начало сотрудничества общественныхъ силъ. Правительственнымъ органамъ, земству, городу и мѣстнымъ комитетамъ, призваннымъ къ обезпеченію нуждъ бѣженцевъ, предоставляется приглашать „къ широкому съ ними сотрудничеству“ въ этомъ дѣлѣ „общественныя и частныя учрежденія, осуществляющія однородныя съ этимъ дѣломъ задачи, отдѣльныхъ лицъ обоего пола, желающихъ облегчить положеніе бѣженцевъ, и вообще всѣ мѣстныя общественныя силы“ (ст. 4 Положенія объ обезпеченіи нуждъ бѣженцевъ). Другою особенностью Совѣщанія по устройотву бѣженцевъ является отсутствіе у его предсѣдателя какихъ-либо полномочій чрезвычайнаго характера, предоставленныхъ предсѣдателямъ прочихъ Особыхъ Совѣщаній. Вмѣстѣ съ тѣмъ, для него не установлено и тѣхъ спеціальныхъ правилъ, которыя разсчитаны на согласованіе распоряженій предсѣдателей другихъ Особыхъ Совѣщаній съ дѣйствіями военнаго министра, какъ предсѣдателя Совѣщанія по оборонѣ.

Административныя полномочія министровъ могутъ быть сведены къ тремъ группамъ: права, связанныя съ административною дѣятельностью Монарха; полномочія въ отношеніи подчиненныхъ органовъ управленія и права въ отношеніи частныхъ лицъ.

Къ первой группѣ относятся слѣдующія полномочія.

а) Министры содѣйствуютъ Государю въ верховномъ управ-

леніи; на нихъ лежитъ скрѣпа актовъ Монарха. „Указы и повелѣнія Государя Императора, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно Имъ издаваемые, скрѣпляются Предсѣдателемъ Совѣта Министровъ или подлежащимъ Министромъ либо Главноуправляющимъ отдѣльною частью“ (Осн. Зак.. ст. 24).

Скрѣпа или контрасигнированіе министромъ акта монарха можетъ имѣть двоякое значеніе: съ одной стороны, она можетъ удостовѣрять подлинность акта; съ другой, означать принятіе на себя министромъ отвѣтственности за закономѣрность (и цѣлесообразность) даннаго акта. Конституціи иностранныхъ государствъ обыкновенно придаютъ скрѣпѣ второе изъ этихъ значеній. Согласно такимъ конституціямъ, актъ короля (или президента республики), не скрѣпленный министромъ, долженъ считаться недѣйствительнымъ.

По нашему праву, отсутствіе скрѣпы не дѣлаетъ указа и повелѣнія Монарха недѣйствительнымъ: законъ обходитъ совершеннымъ молчаніемъ вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ для акта отсутствія въ немъ скрѣпы. Но „министръ отвѣтствуетъ“ „во всѣхъ распорядительныхъ и исполнительныхъ мѣрахъ“, имъ подписанныхъ „или имъ скрѣпленныхъ (контрасигнированныхъ)“ (Учр. Мин., ст. 215). Эта отвѣтственность устанавливается на основаніи тѣхъ же правилъ, какъ и отвѣтственность министра за собственныя дѣйствія (ст. 208).

б) Министрамъ принадлежитъ право личныхъ всеподданнѣйшихъ докладовъ Государю. Безконтрольное пользованіе этимъ правомъ было ограничено въ извѣстной мѣрѣ указомъ 19 октября 1905 года и Основными Законами 23 апрѣля 1906 года. Въ видахъ укрѣпленія единства въ дѣятельности министерствъ названный указъ установилъ слѣдующее правило. Всѣ всеподданнѣйшіе доклады, имѣющіе общее значеніе или касающіеся другихъ вѣдомствъ, предварительно сообщаются главными начальниками вѣдомствъ Предсѣдателю Совѣта Министровъ. Такіе всеподданнѣйшіе доклады вносятся на разсмотрѣніе Совѣта его Предсѣдателемъ или же, по соглашенію его съ подлежащимъ министромъ, докладываются этимъ послѣднимъ непосредственно Государю, притомъ, въ случаѣ надобности, въ присутствіи Предсѣдателя Совѣта Министровъ (Учр. Сов. Мин., ст. 19).

Вторая группа обнимаетъ права министровъ въ отношеніи къ подчиненнымъ органамъ управленія.

Министрамъ принадлежитъ право направлять дѣятельность подчиненныхъ установленій. „Власть Министровъ состоитъ въ томъ, что они могутъ понуждать всѣ подчиненныя имъ мѣста и лица къ исполненію законовъ и учрежденій“ (Учр. Мин., ст. 156). Направляющая дѣятельность министровъ проявляется въ „разрѣшеніи, силою существующихъ законовъ и учрежденій, всѣхъ затрудненій, встрѣчающихся при исполненіи“ (п. 3 и 4 ст. 157). Конкретными формами этой дѣятельности являются разъясненія, даваемыя подчиненнымъ мѣстамъ, и инструкціи, циркуляры, издаваемые министромъ по собственному почину.

Въ связи съ этимъ правомъ министрамъ принадлежитъ извѣстная власть надъ личнымъ составомъ подчиненныхъ установленій. Министры пользуются правомъ назначать и увольнять чиновниковъ, занимающихъ въ министерствѣ должности шестого и пятаго класса; налагать на этихъ лицъ дисциплинарныя взы-

сканія и предавать ихъ суду за преступленія на службѣ (п. 1 и 2 ст. 157 и ст. 31).

Переходимъ къ третьей группѣ—къ правамъ министровъ въ отношеніи частныхъ лицъ. Сюда относятся обыкновенныя и чрезвычайныя полномочія.

Обыкновенныя полномочія министровъ состоятъ въ правѣ издавать указы и дѣлать административныя распоряженія. Эти полномочія принадлежатъ только нѣкоторымъ министрамъ и лишь по указаннымъ въ законѣ предметамъ. Въ наиболѣе широкомъ объемѣ право административныхъ распоряженій въ отношеніи частныхъ лицъ присвоено министру внутреннихъ дѣлъ: отъ него зависитъ пріемъ иностранцевъ въ русское подданство, учрежденіе надъ лицами, „вредными для общественнаго спокойствія", гласнаго полицейскаго надзора, а равно и ссылка административнымъ порядкомъ означенныхъ лицъ, разрѣшеніе съѣздовъ и т. д. Министру народнаго просвѣщенія принадлежитъ право открывать гимназіи и реальныя училища; министру финансовъ—право утверждать уставы кредитныхъ установленій и т. д.

Чрезвычайныя полномочія министровъ опредѣляются въ законѣ слѣдующимъ образомъ. „Въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ, требующихъ высшаго разрѣшенія, когда оно не можетъ быть отлагаемо безъ важнаго вреда или государственнаго ущерба, министры уполномочиваются дѣйствовать всѣми ввѣренными имъ способами, не ожидая сего разрѣшенія" (Учр. Мин., ст. 158). „Сіе уполномочіе особенно принадлежитъ министру внутреннихъ дѣлъ, по ввѣренному ему охраненію внутренней безопасности" (ст. 314). Указъ 6 іюня 1905 г. объ устраненіи отступленій въ порядкѣ изданія законовъ возложилъ на министровъ обязанность доносить Сенату о принимаемыхъ ими, въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, мѣрахъ и о причинахъ настоятельности этихъ мѣръ (прим. къ ст. 158). До изданія Основныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 года приходилось мириться съ возможнымъ противорѣчіемъ этихъ чрезвычайныхъ мѣръ дѣйствующему закону. Теперь такое противорѣчіе становится юридически недопустимымъ. Согласно ст. 122 Осн. Зак., обязательныя постановленія, инструкціи и распоряженія министровъ „не должны противорѣчить законамъ". Чрезвычайныя мѣры, соединенныя съ измѣненіемъ закона, могутъ приниматься лишь во время прекращенія занятій Думы, въ порядкѣ ст. 87 [1]).

По руководящему правилу ст. 179 Учр. Мин., „никакое министерство само собою никого судить и никакихъ тяжбъ рѣшить не можетъ". Однако, въ отступленіе отъ этого правила, министры обладаютъ значительными полномочіями юрисдикціоннаго характера. Имъ принадлежатъ полномочія по дѣламъ о взысканіяхъ въ административномъ порядкѣ за нарушеніе уставовъ казенныхъ управленій и др. Министръ внутреннихъ дѣлъ пользуется широкими полномочіями уголовно-процессуальнаго характера въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ исключительномъ положеніи, да и повсемѣстно: сюда относится право передачи уголовныхъ дѣлъ на разсмотрѣніе военнаго суда по „охранному"

---

[1]) Слѣдуетъ отмѣтить, что и кодификаторы, сохраняя по Продолженію 1906 г. и нынѣ 1912 г. ст. 158 Учр. Мин., допускаютъ ее лишь подъ условіемъ подзаконности принимаемыхъ на ея основаніи мѣръ (ср. въ этомъ смыслѣ прим. къ ст. 211 Учр. Мин.) Въ развѣзъ съ этимъ условіемъ ст. 158 была использована министромъ земледѣлія для временной отмѣны мясопустныхъ дней, въ постановленіи 17 дек. 1916 г.

Положенію 14 августа 1881 года (Уст. Благ., ст. 106 и 120). Наконецъ, министрамъ принадлежатъ нѣкоторыя судебныя полномочія въ дѣлахъ о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.

Взаимное отношеніе отдѣльныхъ министерствъ опредѣляется въ нашемъ законодательствѣ слѣдующимъ образомъ. „Раздѣленіе разныхъ частей управленія по министерствамъ не есть раздѣленіе самого управленія, которое по существу своему всегда должно быть едино“ (Учр. Мин., ст. 182). Однако, при этомъ единствѣ управленія, установленію коего служитъ Совѣтъ Министровъ, „ни одинъ министръ не долженъ самъ собою и непосредственно входить въ управленіе дѣлъ, ввѣренныхъ другому“ (ст. 183). Распредѣленіе дѣлъ между отдѣльными министерствами у насъ всегда производилось въ законодательномъ порядкѣ. „Въ дѣлахъ, прикосновенныхъ къ разнымъ министерствамъ, каждый министръ обязанъ требовать содѣйствія другихъ, посредствомъ сношеній“ (ст. 184).

Въ Россіи одиннадцать министерствъ: 1) министерство внутреннихъ дѣлъ, 2) народнаго просвѣщенія, 3) финансовъ, 4) торговли и промышленности, 5) земледѣлія, 6) путей сообщенія, 7) юстиціи, 8) иностранныхъ дѣлъ, 9) военное, 10) морское и 11) Императорскаго Двора. Кромѣ того, приравниваются къ министерствамъ главное управленіе государственнаго здравоохраненія и отчасти главное управленіе государственнаго коннозаводства, а также Государственный контроль.

Мы остановимся на компетенціи лишь тѣхъ министерствъ, которыя выполняютъ задачи внутренняго управленія.

Въ вѣдомство министерства внутреннихъ дѣлъ входитъ разнообразный и обширный кругъ предметовъ. Это министерство завѣдуетъ полиціею; оно вѣдаетъ дѣла по предупрежденію и пресѣченію преступленій и по охраненію общественной безопасности и порядка (департаментъ полиціи). Министръ внутреннихъ дѣлъ завѣдуетъ корпусомъ жандармовъ на правахъ шефа жандармовъ. Вѣдѣнію министерства внутреннихъ дѣлъ подлежатъ дѣла печати (главное управленіе по дѣламъ печати); строительное дѣло (техническо-строительный комитетъ); почта и телеграфъ (главное управленіе почтъ и телеграфовъ); дѣла по общественному управленію и хозяйственному устройству сельскихъ обывателей (земскій отдѣлъ) и др. Министерству внутреннихъ дѣлъ принадлежитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, руководство и направленіе дѣятельности мѣстныхъ учрежденій, въ частности земскихъ и городскихъ, по удовлетворенію хозяйственныхъ нуждъ населенія: эти задачи съ 1904 года возложены на вновь учрежденные совѣтъ и главное управленіе по дѣламъ мѣстнаго хозяйства.

Министерство народнаго просвѣщенія завѣдуетъ дѣломъ народнаго образованія. Въ отношеніи народныхъ школъ, женскихъ, духовныхъ и спеціальныхъ учебныхъ заведеній его компетенція дѣлится съ Синодомъ, съ вѣдомствомъ Императрицы Маріи и съ другими министерствами.

Министерство торговли и промышленности учреждено 27 октября 1905 года для завѣдыванія дѣломъ торговли и промышленности. Раньше эта часть внутренняго управленія состояла, главнымъ образомъ, въ вѣдѣніи министерства финансовъ. Къ вѣдомству новаго министерства отнесены дѣла торговаго мореплаванія и торговыхъ портовъ, горная часть, дѣла торговли и промышленности (отдѣлы торговли и промышленности, совѣтъ

торговли и мануфактуръ съ его московскимъ отдѣленіемъ, главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе и главная палата мѣръ и вѣсовъ), и въ частности дѣла коммерческаго и художественно-промышленнаго образованія (совѣтъ по учебнымъ дѣламъ и учебный отдѣлъ).

Въ министерство земледѣлія было вновь переименовано, 26 октября 1915 г., „главное управленіе землеустройства и земледѣлія", образованное въ 1905 г. изъ прежняго министерства земледѣлія и государственныхъ имуществъ". Министерству земледѣлія ввѣряется завѣдываніе сельско-хозяйственною и лѣсною промышленностью (сельско-хозяйственный совѣтъ и ученый комитетъ, департаментъ земледѣлія и отдѣлы сельской экономіи и земельныхъ улучшеній, лѣсной департаментъ съ корпусомъ лѣсничихъ и лѣсной спеціальный комитетъ); завѣдываніе государственными имуществами (департаментъ государственныхъ земельныхъ имуществъ и гидрологическій комитетъ); переселенческая часть (переселенческое управленіе) и дѣло крестьянскаго землеустройства и землепользованія (комитетъ по землеустроительнымъ дѣламъ).

Министерство путей сообщенія, управляемое на основаніи временнаго учрежденія 3 мая 1899 года, вѣдаетъ пути сообщенія Имперіи. Въ составъ министерства входитъ инженерный совѣтъ для разработки техническихъ вопросовъ общаго значенія, установленія по желѣзнодорожной части (управленіе желѣзныхъ дорогъ и управленіе по сооруженію желѣзныхъ дорогъ), управленіе внутреннихъ водныхъ путей и шоссейныхъ дорогъ и учебный отдѣлъ для завѣдыванія подвѣдомственными министерству техническими учебными заведеніями.

Главное управленіе государственнаго здравоохраненія образовано 3 сентября 1916 г., въ порядкѣ ст. 87: чрезвычайнымъ указомъ было создано цѣлое вѣдомство. Въ немъ сосредоточивается высшее завѣдываніе дѣломъ охраненія народнаго здравія и высшее руководительство всѣми вмѣропріятіями, имѣющими цѣлью поднять уровень здоровья и силы населенія Имперіи. Въ составъ главнаго управленія входятъ, кромѣ главноуправляющаго, главный санитарный совѣтъ, медицинскій совѣтъ, медицинскій и санитарный департаментъ, отдѣлъ лечебныхъ мѣстностей, государственная врачебно-санитарная и судебно медицинская лабораторія и др. Главный санитарный совѣтъ учреждается для установленія ближайшей связи между главнымъ управленіемъ и земскими учрежденіями и городскимъ общественнымъ управленіемъ, а также правительственными, общественными и частными установленіями, на которыхъ лежатъ заботы объ охраненіи народнаго здравія. Въ главный санитарный совѣтъ входятъ, кромѣ представителей министерства, представители отъ земствъ и городовъ. До учрежденія главнаго управленія государственнаго здравоохраненія санитарно-медицинское дѣло находилось въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ. Теперь соотвѣтствующія установленія названнаго министерства, какъ-то медицинскій совѣтъ и др., переходятъ въ составъ вновь организуемаго главнаго управленія.

7. Нѣкоторые предметы внутренняго управленія состоятъ у насъ въ вѣдѣніи особыхъ центральныхъ учрежденій. Церковно-приходскія школы и духовныя учебныя заведенія находятся въ завѣдываніи Святѣйшаго Синода. Вѣдомство Императрицы Маріи,

съ его обширнымъ просвѣтительнымъ дѣломъ и дѣломъ общественнаго призрѣнія, управляется Опекунскимъ Совѣтомъ. Дѣла о службѣ гражданской подлежитъ спеціальному Комитету о службѣ чиновъ гражданскаго вѣдомства.

Опекунскій Совѣтъ есть высшее государственное учрежденіе по дѣламъ, относящимся къ управленію вѣдомствомъ Императрицы Маріи. Совѣтъ находится „подъ непосредственными Высочайшими Ихъ Императорскихъ Величествъ повелѣніями". Онъ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ главноуправляющаго вѣдомствомъ, изъ почетныхъ опекуновъ, назначаемыхъ Высочайшею властью. Опекунскій Совѣтъ имѣетъ два присутствія: петроградское и московское; въ каждое изъ нихъ входятъ всѣ тѣ почетные опекуны, которые въ данный моментъ хотя бы временно находятся въ Петроградѣ или въ Москвѣ. Дѣла для разсмотрѣнія въ Совѣтѣ заготовляетъ Собственная Его Императорскаго Величества канцелярія по учрежденіямъ вѣдомства Императрицы Маріи (бывшее четвертое отдѣленіе Собственной Е. И. В. канцеляріи). Дѣла, превышающія власть Совѣта; далѣе, дѣла, по которымъ въ Совѣтѣ послѣдуетъ совершенное разногласіе въ мнѣніяхъ, и, наконецъ, дѣла особой важности представляются въ видѣ „докладныхъ статей" на Высочайшее усмотрѣніе.

Комитетъ о службѣ чиновъ гражданскаго вѣдомства и о наградахъ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ главноуправляющаго Собственною Е. И. В. канцеляріею, изъ товарища главноуправляющаго и членовъ, назначаемыхъ по Высочайшему усмотрѣнію. Вѣдѣнію Комитета подлежатъ представленія о служебныхъ перемѣнахъ по должностямъ 4—6 классовъ, о производствѣ въ первый классный чинъ, о производствѣ въ чины за выслугу лѣтъ, о наградахъ и др. Дѣлопроизводство Комитета возлагается на инспекторскій отдѣлъ Собственной Е. И. В. канцеляріи. Заключенія Комитета по подлежащимъ его вѣдѣнію дѣламъ, вмѣстѣ съ проектами приказовъ по службѣ и наградными списками, идутъ на Высочайшее утвержденіе (Учр. Ком. Служб. Св. Зак., т. I, ч. 2, изд. 1906 г.).

8. Въ связи съ войною, 11 августа 1914 г., именнымъ Высочайшимъ указомъ былъ образованъ Верховный Совѣтъ по призрѣнію семей лицъ, призванныхъ на войну, а также семей раненыхъ и павшихъ воиновъ. Верховный Совѣтъ состоитъ подъ предсѣдательствомъ Государыни Императрицы Александры Ѳеодоровны. Въ составъ Совѣта входятъ предсѣдатели законодательныхъ палатъ и по два члена отъ каждой палаты по избранію Государя, предсѣдатели главнаго Алексѣевскаго и Романовскаго комитета [1]), вице-предсѣдатель комитета попечительства о трудовой помощи, четыре министра: внутреннихъ дѣлъ, финансовъ, путей сообщенія и земледѣлія и государственный контролеръ, предсѣдатель главнаго управленія Россійскаго общества Краснаго Креста, главноуполномоченный Всероссійскаго Земскаго Союза и секретарь Ея Императорскаго Величества. Сверхъ указанныхъ членовъ, въ засѣданіяхъ Верховнаго Совѣта участвуютъ также лица обоего пола по назначенію Государыни

[1]) На Алексѣевскій главный комитетъ, созданный для призрѣнія дѣтей лицъ, погибшихъ въ войну съ Японіей, возложено, въ порядкѣ ст. 87, 13 сентября 1914 г., обезпеченіе судьбы дѣтей лицъ, погибшихъ въ нынѣшнюю войну съ Германіей и Австро-Венгріей. Тогда же и въ томъ же порядкѣ на Романовскій комитетъ было возложено оказаніе помощи дѣтямъ нижнихъ чиновъ, призванныхъ на дѣйствительную военную службу.

Императрицы. Верховный Совѣтъ имѣетъ своею задачею объединеніе правительственной, общественной и частной дѣятельности по призрѣнію семей лицъ, призванныхъ на войну, а также семей раненыхъ и павшихъ воиновъ. На него возлагается главное руководительство учрежденіями, вѣдающими дѣло этого призрѣнія.

Для устройства и объединенія на мѣстахъ благотворительной помощи семьямъ лицъ, призванныхъ на военную службу, Высочайше учрежденъ въ Москвѣ комитетъ Е. И. Выс. В. Кн. Елисаветы Ѳеодоровны. Во всѣхъ губерніяхъ, кромѣ столичныхъ, а равно въ областяхъ и градоначальствахъ, образуются мѣстныя отдѣленія комитета, съ правомъ открывать уѣздныя, волостныя, приходскія или участковыя комиссіи.

§ 32. Мѣстныя правительственныя учрежденія.

К о р к у н о в ъ, Русское государственное право, т. II, стран. 414—487 и 281—:88. Л а з а р е в с к і й, Лекціи, т. II, ч. 1, стран. 200—243, 254—257. В. В. И в а н о в с к і й, Русское государственное право, т. II. Мѣстныя установленія, Каз. 1898. Л о х в и ц к і й, Губернія, ея земскія и правительственныя учрежденія, 1864. Г р а д о в с к і й, Начала русскаго государственнаго права, т. III (1883). К. С о к о л о в ъ, Очеркъ исторіи и современнаго значенія генералъ-губернатора, „Вѣстн. Прав.“ 1903, сент. и окт. П в. Б л и н о в ъ, Губернаторы, историко-юридическій очеркъ, 1905. П. Т а р а с о в ъ, Полиція въ эпоху реформъ, 1885. Е г о ж е, Личное задержаніе, какъ полицейская мѣра безопасности, ч. II, 1886. Э. Б е р е н д т с ъ, О прошломъ и настоящемъ русской администраціи, 1913. П. С т р а х о в с к і й, Губернское устройство, „Журн. Мин. Юст.“, 1913, № № 7—9.

Въ цѣляхъ мѣстнаго управленія территорія страны дѣлится на опредѣленные районы. Административное дѣленіе страны будетъ спеціальнымъ, поскольку оно служитъ осуществленію отдѣльныхъ задачъ управленія, и общимъ—по мѣрѣ того, какъ къ нему пріурочивается организація всѣхъ вообще отраслей управленія, для которыхъ нѣтъ спеціальныхъ дѣленій. Спеціальными дѣленіями въ Россіи являются дѣленія на различные административные округа. По предметамъ внутренняго управленія мы имѣемъ округа учебные, путей сообщенія, почтово-телеграфные, горные. Общимъ административнымъ дѣленіемъ у насъ является дѣленіе на губерніи и для нѣкоторыхъ окраинъ—на области. Губерніи состоятъ изъ уѣздовъ и городовъ—губернскихъ, уѣздныхъ и безуѣздныхъ. Уѣзды подраздѣляются на станы въ полицейскомъ отношеніи и на земскіе участки, волости и сельскія общества по предметамъ крестьянскаго общественнаго управленія. Города обособляются въ самостоятельныя единицы по предметамъ городского самоуправленія, а города губернскіе—также и въ полицейскомъ отношеніи.

49 губерній Европейской Россіи управляются по Общему Учрежденію Губернскому. Что же касается окраинъ, то онѣ имѣютъ особое административное устройство. Разсматривая устройство и компетенцію правительственныхъ органовъ въ мѣстностяхъ, управляемыхъ по Общему Учрежденію Губернскому, мы остановимся на должности губернатора и учрежденіи губернскаго правленія, на должностяхъ генералъ-губернатора и градоначальника и на учрежденіи общей (уѣздной и городской) полиціи и спеціальной жандармской полиціи.

1. Въ должности губернатора сохраняются историческія черты „главы и хозяина“ губерніи,—«предотвителя высшей

правительственной въ губерніи власти» (Общ. Учр. Губ., ст. 2719) въ такомъ именно значеніи должность губернатора, учрежденная первоначально при Петрѣ В., была у насъ въ старое время поставлена Екатериною II (ср. ея Наставленіе Губернаторамъ 17 4 г.). Однако, съ учрежденіемъ министерствъ и съ непосредственнымъ подчиненіемъ имъ цѣлаго ряда мѣстныхъ учрежденій, губернаторъ въ дѣйствительности перестаетъ быть «начальникомъ губерніи». Онъ остается большею частью во главѣ лишь тѣхъ мѣстныхъ учрежденій, которыя состоятъ въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ. Такимъ образомъ, изъ хозяина губерніи онъ въ значительной степени превращается въ вѣдомственный органъ министерства внутреннихъ дѣлъ. Установленію іерархической подчиненности губернатора министру внутреннихъ дѣлъ способствуетъ еще и то обстоятельство, что назначаются и смѣщаются губернаторы по всеподданнѣйшимъ докладамъ министра внутреннихъ дѣлъ и имъ же представляются къ наградамъ. Губернаторы назначаются Высочайшею властью. Какихъ-либо условій для замѣщенія этой должности, образовательнаго или служебнаго ценза, закономъ не установлено.

Осуществляя въ губерніи „высшую правительственную власть", губернаторъ имѣетъ надзоръ за всѣми находящимися въ губерніи административными учрежденіями и должностными лицами гражданскаго вѣдомства (ст. 271). При опредѣленіи губернскими административными учрежденіями своею властью чиновниковъ вновь на службу или къ должностямъ, при перемѣщеніи съ одной должности на другую, а также при замѣщеніи должностей по найму, губернаторъ долженъ быть объ этомъ увѣдомленъ, и если онъ признаетъ чиновника неблагонадежнымъ, то въ правѣ, въ двухнедѣльный срокъ, заявить о своемъ несогласіи, и тогда это назначеніе или перемѣщеніе не можетъ состояться. Неполученіе отъ губернатора отвѣта на увѣдомленіе въ двухнедѣльный срокъ признается за изъявленіе имъ своего согласія (ст. 286). Это полномочіе является дискреціоннымъ правомъ губернатора, не допускающимъ никакого обжалованія. Далѣе, всѣ представленія непосредственнаго начальства о награжденіи должностныхъ лицъ, подчиненныхъ административнымъ губернскимъ учрежденіямъ, кромѣ контрольныхъ палатъ, восходятъ въ министерства не иначе, какъ черезъ губернатора (ст. 288). Наконецъ, губернатору предоставлено право вызывать или приглашать къ себѣ для объясненій всѣхъ служащихъ въ губерніи лицъ, даже не подчиненныхъ ему въ служебномъ отношеніи, „несмотря на сравнительное ихъ по классу должности или по чину старшинство, или на особый характеръ служебной дѣятельности, иногда совершенно независимой отъ вліянія административной власти". Патріархальное воззрѣніе на губернатора, какъ на хозяина губерніи, особенно ярко выражается въ постановленіи закона объ этомъ вызовѣ: служащія въ губерніи лица, въ случаѣ ихъ вызова или приглашенія губернаторомъ, „обязаны немедленно подчиниться его законнымъ требованіямъ и оказывать ему должное уваженіе, на которое онъ, какъ представитель высшей въ губерніи власти, имѣетъ неотъемлемое право" (ст. 292).

Губернатору принадлежитъ общее наблюденіе за ходомъ и направленіемъ первоначальнаго обученія въ губерніи (ст. 272).

Какъ органъ министерства внутреннихъ дѣлъ, губернаторъ

вѣдаетъ, въ предѣлахъ ввѣренной ему губерніи, всѣ дѣла внутренняго управленія, относящіяся къ компетенціи этого министерства. Важнѣйшимъ полномочіемъ губернатора въ данной области является завѣдываніе полиціею: губернатору и губернскому правленію подчиняется вся полиція губерніи, кромѣ жандармской (ст. 694). Губернаторъ обязанъ охранять права церкви, дворянства и другихъ сословій, а также общественное благоустройство и благочиніе; онъ обязанъ обезпечивать народное продовольствіе, охранять народное здравіе, имѣть попеченіе объ общественномъ призрѣніи (ст. 298—347).

Губернатору принадлежитъ право дѣлать административныя распоряженія («принимать мѣры, относящіяся къ отдѣльнымъ случаямъ») и издавать обязательныя постановленія, но послѣднія только по предметамъ благочинія, порядка и безопасности (ст. 421).

При исполненіи своихъ обязанностей губернаторъ долженъ соблюдать порядокъ, установленный закономъ для каждаго рода дѣлъ. Основное начало, опредѣляющее этотъ порядокъ, состоитъ въ томъ, что губернаторъ не дѣйствуетъ лично, но всегда черезъ какое-либо учрежденіе (губернское правленіе, губернскія присутствія смѣшаннаго состава и особые комиссіи и комитеты). Прямыми отъ своего лица распоряженіями губернаторъ въ правѣ дѣйствовать лишь въ точно указанныхъ закономъ случаяхъ: въ дѣлахъ, не терпящихъ отлагательства, въ дѣлахъ, подлежащихъ особенной тайнѣ и нѣкоторыхъ другихъ (ст. 275). Впрочемъ, губернаторамъ предоставляется возможность избѣгать закономъ установленнаго порядка и въ другихъ случаяхъ. Губернаторъ долженъ входить „въ непосредственныя формальныя сношенія“ съ присутственными мѣстами и должностными лицами „лишь при явной въ томъ необходимости“. Вообще же, ему рекомендуется пользоваться въ сношеніяхъ съ учрежденіями и служащими, а также со „знатнѣйшими и почетнѣйшими городскими обывателями“, средствами „неофиціальныхъ объясненій“, „словесныхъ замѣчаній и внушеній“ „словеснаго и, такъ сказать, приватнаго сообщенія своихъ мыслей и видовъ правительства“. „Такія словесныя замѣчанія и объясненія,—по указанію Общаго Учрежденія Губернскаго,—часто бываютъ дѣйствительнѣе оффиціальныхъ предписаній или отношеній“ (ст. 415—417). Замѣтимъ, въ заключеніе, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда губернаторъ дѣйствуетъ черезъ вспомогательныя учрежденія, ихъ сдерживающее вліяніе парализуется подчиненностью ихъ самихъ тому же губернатору. Губернаторъ является обыкновенно и предсѣдателемъ всѣхъ этихъ учрежденій.

2. Губернатору въ осуществленіи его функцій непосредственно содѣйствуетъ губернское правленіе.

Дѣйствующій законъ называетъ губернское правленіе „высшимъ въ губерніи мѣстомъ“, подчиненнымъ непосредственно Сенату (ст. 436 и 440). Однако, уже и по Екатерининскому Учрежденію о губерніяхъ 1775 г., создавшему губернскія правленія, присутствія послѣднихъ, въ составѣ государева намѣстника, губернатора и двухъ совѣтниковъ, имѣли только совѣщательный голосъ съ правомъ протеста въ Сенатъ противъ нецѣлесообразныхъ и незаконныхъ приказаній губернатора. Съ укрѣпленіемъ власти губернатора, губернское правленіе утратило всякую самостоятельность; оно превратилось, вопреки буквѣ закона,

въ разновидность канцеляріи губернатора. Подчиняясь губернатору, губернское правленіе, вмѣстѣ съ нимъ, оказалось вѣдомственнымъ органомъ министерства внутреннихъ дѣлъ: министръ внутреннихъ дѣлъ назначаетъ членовъ общаго присутствія губернскаго правленія; ему принадлежитъ и надзоръ за движеніемъ дѣлъ въ губернскихъ правленіяхъ.

Губернское правленіе состоитъ изъ общаго присутствія и канцеляріи. Общее присутствіе, подъ предсѣдательствомъ губернатора, составляютъ: вице-губернаторъ, обыкновенно замѣняющій отсутствующаго предсѣдателя, совѣтники въ числѣ не менѣе двухъ, губернскій врачебный инспекторъ, губернскій инженеръ, губернскій землемѣръ и тюремный инспекторъ (для временнаго замѣщенія совѣтника можетъ назначаться ассесоръ). Вице-губернаторъ и совѣтники участвуютъ въ общемъ присутствіи по всѣмъ дѣламъ, а прочіе члены только по дѣламъ, касающимся врачебной, строительной или межевой части, по принадлежности. При губернскомъ правленіи состоятъ двѣ канцеляріи: канцелярія общаго присутствія, подъ управленіемъ секретаря губернскяго правленія, и канцелярія губернскаго правленія, подчиненная вице-губернатору Канцелярія губернскаго правленія раздѣляется на распорядительныя отдѣленія, въ завѣдываніи совѣтниковъ, и на отдѣленія врачебное, строительное, межевое и тюремное, подъ начальствомъ соотвѣтствующихъ членовъ общаго присутствія.

Компетенція губернскаго правленія опредѣляется въ законѣ длиннымъ перечнемъ отдѣльныхъ категорій дѣлъ (ст. 438). Въ общемъ, это всѣ тѣ дѣла, которыя восходятъ по дѣйствующимъ узаконеніямъ къ губернатору и не подлежатъ вѣдѣнію канцеляріи губернатора и особыхъ губернскихъ комиссій, комитетовъ и присутствій. Практически особенно важными являются обязанности губернскаго правленія по завѣдыванію полиціею: губернское правленіе „охраняетъ права личности и собственности, общую безопасность, тишину и спокойствіе“, оно „содѣйствуетъ всѣмъ другимъ управленіямъ въ исполненіи законовъ и понуждаетъ подчиненныя ему мѣста и лица къ исполненію ихъ обязанностей“ (ст. 437).

Изъ дѣлъ, спеціально присвоенныхъ губернскому правленію, слѣдуетъ отмѣтить разрѣшеніе пререканій о подвѣдомственности между губернскими, городскими и уѣздными учрежденіями (ст. 469), а также преданіе суду, по преступленіямъ должности, должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ, опредѣляемыхъ къ должностямъ губернскими властями (Уст. Уг. Суд., ст. 1088).

Значительная часть дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію губернскаго правленія, разрѣшается единолично властью губернатора. При этомъ, многія менѣе важныя дѣла (такъ-называемыя дѣла административныя второго разряда) совсѣмъ не вносятся въ общее присутствіе: канцелярія губернскаго правленія является по этимъ дѣламъ простымъ исполнителемъ рѣшеній губернатора. „Дѣла административныя перваго разряда“, къ которымъ относятся, между прочимъ, всѣ распоряженія, ограничивающія чьи-либо права личныя или по имуществу (ст. 497), по закону предварительно вносятся на разрѣшеніе общаго присутствія: однако, „если губернаторъ не согласенъ съ постановленіемъ присутствія, то предлагаетъ ему свое мнѣніе“, причемъ „предложеніе гу-

бернатора принимается къ исполненію" (ст. 506 и 507). Въ конечномъ итогѣ и эти дѣла разрѣшаются собственно единолично губернаторомъ. Самое внесеніе этихъ дѣлъ въ общее присутствіе обращается въ замедляющую дѣлопроизводство формальность. Какъ сообщаетъ Н. И. Лазаревскій, „практически дѣло сводится къ тому, что постановленія губернатора облекаются въ сложную форму журнала никогда въ дѣйствительности не происходившаго засѣданія, причемъ въ этомъ журналѣ подводятся тѣ или другіе мотивы къ заранѣе испрошенной резолюціи губернатора, а журналъ этотъ представляется членамъ правленія къ подписи" (Лекціи, т. II, ч. 1-я, стр. 239).

Лишь „дѣла судныя" (преданіе чиновниковъ суду, пререканія о подвѣдомственности и нѣкоторыя другія) рѣшаются въ губернскомъ правленіи коллегіально - постановленіями общаго присутствія не иначе, какъ по большинству голосовъ. Мнѣніе губернатора по этимъ дѣламъ равносильно мнѣнію всякаго другого члена присутствія и даетъ перевѣсъ лишь въ томъ случаѣ, когда голоса раздѣляются поровну (ст. 495 и 507).

Кромѣ губернскаго правленія, губернатору въ дѣлахъ управленія содѣйствуютъ канцелярія губернатора и чиновники для особыхъ порученій. Въ губернаторской канцеляріи производится переписка по дѣламъ земства; выдача заграничныхъ паспортовъ; переписка по дѣламъ печати; наконецъ, переписка по дѣламъ, требующимъ особой тайны и личнаго распоряженія губернатора (ст. 430). Въ послѣднее время на канцелярію губернатора, сверхъ того, возложено дѣлопроизводство городскихъ по дѣламъ объ обществахъ присутствій, а также губернскихъ комитетовъ по дѣламъ мелкаго кредита (прим. 3 къ ст. 430, по Прод.).

3. Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ (въ настоящее время фактически только на окраинахъ) состоятъ, кромѣ губернаторовъ, главные начальники губерніи или генералъ-губернаторы. Они назначаются по непосредственному избранію и особому личному къ нимъ довѣрію Государя для завѣдыванія одною или нѣсколькими губерніями. Должность генералъ-губернатора или „государева намѣстника", учрежденная Екатериною II, одно время конструировалась по характеру полномочій, какъ центральное учрежденіе, дѣйствующее на мѣстѣ (намѣстничество), но, съ развитіемъ министерствъ, генералъ-губернаторства утратили это значеніе. Теперь генералъ-губернаторъ есть органъ мѣстнаго управленія, играющій роль средней инстанціи между министерствами и губернскими учрежденіями. Онъ пользуется тѣми же правами, какъ губернаторъ, но, сверхъ того, и нѣкоторыми особыми полномочіями. Сюда относится, прежде всего, право непосредственныхъ сношеній съ Государемъ: генералъ-губернаторъ имѣетъ право представлять на Высочайшее усмотрѣніе о всѣхъ предметахъ, какіе онъ признаетъ необходимыми; въ то же время законъ предвидитъ возможность полученія имъ непосредственно отъ Государя Высочайшихъ повелѣній по дѣламъ края (ст. 238 и 240). Вмѣстѣ съ тѣмъ, всѣ взаимныя сношенія министровъ съ губернаторами ведутся черезъ генералъ-губернатора (ст. 241 и 242). Никакая новая мѣра, касающаяся даннаго края, не можетъ состояться иначе, какъ по предварительномъ истребованіи заключенія генералъ-губернатора (ст. 243). Въ отношеніи должностныхъ лицъ края генералъ-губернатору предоставляется

право при всякой открывающейся вакансіи, замѣщеніе коей зависитъ отъ высшаго правительства, ходатайствовать о опредѣленіи въ эти должности чиновниковъ, лично ему извѣстныхъ „такое ходатайство не оставляется, безъ особыхъ причинъ, безъ уваженія" (ст. 234). При представленіяхъ министровъ о награжденіи губернскихъ чиновниковъ (за исключеніемъ чиновъ судебныхъ и контрольныхъ учрежденій) всегда присоединяется мнѣніе генералъ-губернатора (ст. 245).

Въ общемъ, задача генералъ-губернаторской должности сводится къ политическому надзору и политическому руководительству мѣстною администраціею (ср. Лазаревскій, Лекціи, т. II, ч. 1-я, 208). Согласно Общей Инструкціи 1853 г., данной генералъ-губернаторамъ въ самое глухое время николаевской эпохи, они должны „устремлять все свое вниманіе на духъ и нравственное направленіе во всѣхъ сословіяхъ" и „устранять всякій поводъ къ ложнымъ понятіямъ, превратнымъ толкованіямъ и гибельному лжемудрствованію" (ст. 217).

Губернаторъ и всѣ прочія мѣста и лица, составляющія губернское управленіе, исполняютъ всѣ законныя требованія, предложенія и предписанія генералъ-губернатора (ст. 247). Законъ не указываетъ на генералъ-губернатора, какъ на инстанцію для обжалованія распоряженій губернскихъ властей. Но, во всякомъ случаѣ, генералъ-губернаторы имѣютъ право измѣнять и отмѣнять обязательныя постановленія подчиненныхъ имъ губернаторовъ (ст. 236).

4. Объ столицы (Москва съ 1906 г.) и нѣкоторые портовые города (Одесса, Севастополь, Керчь, Николаевъ и Ростовъ на Дону, Баку, Ялта и Алушта) выдѣлены совсѣмъ изъ состава губерній: они образуютъ особыя градоначальства[1]). Управленіе послѣднихъ не подчиняется губернскому начальству, а занимаетъ равное съ нимъ положеніе. Во главѣ этого управленія стоитъ градоначальникъ, назначаемый Высочайшею властью. Въ составъ управленія градоначальника въ обѣихъ столицахъ входятъ помощники градоначальника, чиновники особыхъ порученій и секретарь, канцелярія, отдѣленіе по охраненію общественной безопасности и порядка („охранное отдѣленіе"), врачебное управленіе, техническая часть и другія учрежденія.

Управленіе градоначальствомъ состоитъ въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ. Градоначальникъ, вообще говоря, пользуется правами губернатора. Но при градоначальникѣ обыкновенно нѣтъ учрежденія, соотвѣтствующаго губернскому правленію: исключеніе представляютъ петроградское и ростовское градоначальства, въ составъ коихъ входитъ „совѣщательное присутствіе" изъ чиновъ градоначальства. Въ совѣщательномъ присутствіи разрѣшаются коллегіально, по большинству голосовъ, дѣла о преданіи суду служащихъ, о высылкѣ изъ столицы безпаспортныхъ и о наложеніи опекъ надъ имѣніями расточителей; прочія дѣла, подлежащія обсужденію присутствія, разрѣшаются властью градоначальника.

Въ завѣдываніи градоначальника сосредоточивается полицейское управленіе въ предѣлахъ градоначальства. Полицейское управленіе въ столицахъ составляютъ полицеймейстеры,

---

[1]) Изъ городовъ Ялты и Алушты 18 іюня 1914 г. образовано одно Ялтинское градоначальство.

участковые пристава и ихъ помощники, полицейская стража, образуемая изъ околоточныхъ надзирателей и городовыхъ, конно-полицейская стража, полицейскій резервъ со школою для приготовленія къ низшимъ полицейскихъ должностямъ и др.

5. Губернатору и губернскому правленію подчинены непосредственно уѣздныя и городскія полицейскія учрежденія. Спеціально полицейскихъ губернскихъ учрежденій у насъ не существуетъ. По учрежденію 1775 г. и вплоть до шестидесятыхъ годовъ прошлаго вѣка уѣздная и городская полиціи были взаимно обособлены: во главѣ уѣздной стоялъ земскій исправникъ или капитанъ, замѣщаемый по выбору дворянства, и во главѣ городской — городничій по назначенію. Въ 1860 г. послѣдовало узаконеніе объ увольненіи губернаторами неблагонадежныхъ выборныхъ земскихъ исправниковъ и вообще объ отмѣнѣ выборнаго начала въ примѣненіи къ этой должности. А вслѣдъ затѣмъ донынѣ дѣйствующими временными правилами 1862 г. о преобразованіи полиціи должность городничаго была упразднена, и вѣдѣнію уѣздной полиціи былъ подчиненъ весь уѣздъ съ уѣзднымъ и безуѣздными городами, находящимися въ немъ. Изъ вѣдомства уѣздной полиціи исключались только губернскіе и нѣкоторые болѣе значительные города и мѣстечки, сохранившіе свою отдѣльную полицію.

Органомъ уѣздной полиціи является уѣздное полицейское управленіе, состоящее изъ уѣзднаго исправника и его помощника. Существовавшія прежде общія присутствія уѣзднаго полицейскаго управленія подъ предсѣдательствомъ исправника, изъ засѣдателей, избиравшихся отъ дворянъ и крестьянъ, были въ 1889 г. упразднены. Въ городахъ и мѣстечкахъ, не подвѣдомственныхъ уѣздной полиціи, функціонируетъ городское полицейское управленіе, состоящее изъ полицеймейстера и его помощниковъ.

Полицейскому управленію подчинены исполнительные чиновники полиціи: въ уѣздахъ становые пристава, завѣдующіе отдѣльными станами, на которые дѣлится уѣздъ, въ городѣ — участковые и городскіе пристава, ихъ помощники и полицейскіе надзиратели. За „исполнительными чиновниками полиціи“ въ іерархическомъ порядкѣ слѣдуютъ „низшіе чины полиціи“: урядники и стражники уѣздной полицейской стражи, городовые и другіе полицейскіе служители городскихъ полицейскихъ командъ и нижніе чины состоящей въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ конно полицейской стражи.

Уѣздная полицейская стража была образована въ 1903 г. временно, впредь до общаго переустройства мѣстнаго управленія, „для охраненія благочинія, общаго спокойствія, безопасности и порядка въ мѣстностяхъ, подвѣдомственныхъ уѣздной полиціи“. Она состоитъ изъ урядниковъ и стражниковъ. Высшее завѣдываніе уѣздною полицейскою стражею принадлежитъ министру внутреннихъ дѣлъ; въ губерніи она подчиняется губернатору, въ уѣздѣ — уѣздному исправнику, въ станѣ — становому приставу. Завѣдываніе строевою частью полицейской стражи (ея строевымъ обученіемъ, вооруженіемъ и конскимъ снаряженіемъ) возлагается на губернское жандармское управленіе. Стражники подчиняются урядникамъ. Допускается, по распоряженію подлежащихъ гражданскихъ властей, передвиженіе стражи, для временнаго усиленія полицейской охраны, въ предѣлахъ

уѣзда и губерніи и даже изъ одной губерніи въ другую. Кромѣ того, министру внутреннихъ дѣлъ предоставляется испрашивать чрезъ Совѣтъ Министровъ Высочайшее разрѣшеніе на учрежденіе въ мѣстностяхъ, нуждающихся въ усиленной полицейской охранѣ, особыхъ жандармскихъ, казачьихъ и иныхъ полицейскихъ командъ (ст. 634 прим. и прил. и ст. 655 прим. по Прод.).

Уѣздные исправники назначаются властью губернатора. Становые пристава назначаются губернскимъ правленіемъ преимущественно изъ мѣстныхъ дворянъ, имѣющихъ въ губерніи недвижимую собственность. Чины уѣздной полицейской стражи опредѣляются на службу уѣзднымъ исправникомъ, по надлежащимъ ихъ испытаніи: кромѣ здороваго тѣлосложенія, для стражниковъ требуется умѣніе читать и писать и „общее достаточное развитіе", а для урядниковъ — умѣніе составлять протоколы и общее знакомство съ полицейской службою. Городовые и другіе полицейскіе служители городскихъ полицейскихъ командъ назначаются полицейскимъ управленіемъ.

Въ 1879 г. министру внутреннихъ дѣлъ было предоставлено разрѣшать ходатайства общественныхъ учрежденій и частныхъ обществъ и лицъ объ учрежденіи должностей исполнительныхъ полицейскихъ чиновниковъ внѣ городскихъ поселеній (а съ 1900 г. и въ оныхъ), съ возмѣщеніемъ на счетъ упомянутыхъ учрежденій, обществъ и лицъ издержекъ казны по содержанію такихъ должностей. Указомъ 6 декабря 1905 г. губернаторамъ было предоставлено удовлетворять своею властью ходатайства землевладѣльцевъ объ учрежденіи въ сельскихъ мѣстностяхъ на частныя средства отдѣльныхъ исполнительныхъ полицейскихъ должностей и должностей низшихъ чиновъ полиціи или о сформированіи командъ пѣшей или конной полицейской стражи. Учреждаемыя на частныя средства полицейскія должности и команды полицейской стражи имѣютъ назначеніемъ поддержаніе порядка, спокойствія и безопасности въ предѣлахъ тѣхъ мѣстностей, для которыхъ охрана предназначается. Подчиняясь на общемъ основаніи губернатору и состоя въ вѣдѣніи мѣстнаго исправника, эти полицейскіе чины и команды обязаны исполнять законныя требованія владѣльцевъ по охранѣ ихъ имѣній. Условія вознагражденія полицейскихъ чиновъ опредѣляются тѣми лицами, на чьи средства они учреждены. При отказѣ учредителей отъ дальнѣйшаго предоставленія средствъ и въ случаѣ признанія губернскимъ начальствомъ дальнѣйшаго существованія стражи не вызываемымъ необходимостью, губернатору предоставляется ее упразднить (прил. къ ст. 642[1] по Прод.).

Закономъ 6 іюля 1908 г. въ составѣ полицейскихъ управленій Имперіи образованы сыскныя отдѣленія для производства розыска по дѣламъ общеуголовнаго характера, какъ въ городахъ, такъ и въ уѣздахъ.

Предметы вѣдомства полиціи подробно, но все же только примѣрно, перечислены въ ст. 681—684 Общ. Учр. Губ.: они обнимаютъ наблюденіе за исполненіемъ законовъ, охраненіе безопасности, дѣла общественнаго благоустройства и исполненіе разныхъ обязанностей по дѣламъ казеннаго управленія и по дѣламъ судебнаго вѣдомства, военнаго и др. Къ обязанностямъ полиціи относится охраненіе общественнаго спокойствія, благочинія, добрыхъ нравовъ, порядка и должнаго властямъ

повиновенія, усмиреніе всякаго дѣйствія, противнаго вѣрноподданническому долгу и послушанію; донесенія о томъ начальству; выдача видовъ на жительство, прописка ихъ, составленіе вѣдомостей о всѣхъ живущихъ въ городахъ; собираніе свѣдѣній о происшествіяхъ; представленіе по начальству о рѣдкихъ произведеніяхъ природы; выдача свидѣтельствъ о бѣдности, о поведеніи, о родствѣ и свойствѣ, на пріобрѣтеніе ядовитыхъ веществъ и оружія; удостовѣреніе документовъ и т. д. Общая полиція у насъ должна быть всегда готова къ услугамъ всѣхъ вѣдомствъ; къ ней должны обращаться не только въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо примѣнить къ обывателю принужденіе, но и тогда, когда требуется просто непосредственно къ нему обратиться: врученіе всякаго рода повѣстокъ и объявленій отъ административныхъ учрежденій каждаго вѣдомства производится по закону не иначе, какъ черезъ полицію.

Въ опредѣленіи задачъ полиціи дѣйствующій Уставъ благочинія и безопасности повторяетъ Екатерининскій Уставъ благочинія 1782 г., проникнутый эвдемонистическимъ духомъ Петровскаго регламента Главному Магистрату. На опасности, какія представляетъ для населенія полиція въ роли опекуна, указало еще въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ совѣщаніе, выдѣленное изъ состава правительственной комиссіи статсъ-секретаря Каханова по реформѣ мѣстнаго управленія. По заключенію совѣщанія, неопредѣленность, многочисленность и разбросанность полицейскихъ правилъ естественно и необходимо приводятъ къ тому, что даже въ рукахъ самаго добросовѣстнаго полицейскаго чина присвоенная ему власть легко обращается въ произволъ или безполезное стѣсненіе для населенія [1]). По словамъ проф. Тарасова, для полиціи, безотвѣтственной передъ судомъ, какъ наша полиція, „всякая принудительная власть оказывается рано или поздно недостаточною, при мизерныхъ или призрачныхъ результатахъ, достигаемыхъ ею, такъ какъ, съ одной стороны, стремленіе къ произволу всегда безгранично, съ другой— произволъ этотъ самъ по себѣ обезсиливаетъ полицію, создавая для нея все новыя и новыя опасности [2]). Въ послѣднее время несовмѣстимость съ началами правового государства патріархальнаго устройства полиціи авторитетно отмѣчена Высочайше учрежденнымъ подъ предсѣдательствомъ ген.-ад. графа Игнатьева Особымъ Совѣщаніемъ по пересмотру исключительныхъ законоположеній. По мнѣнію Совѣщанія, Уставъ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, на которомъ основаны полномочія полиціи, слагаясь изъ постановленій XVIII и даже XVII столѣтій, не можетъ быть согласованъ съ началами возвѣщенной 17 октября 1905 года съ высоты Престола гражданской свободы; онъ, напротивъ, покоится именно на отрицаніи этой свободы, на строгой и подробной регламентаціи всѣхъ особенностей гражданскаго быта и на постоянной опекѣ и надзорѣ за обывателемъ, т. е. на началѣ, присущемъ такъ называемому полицейскому государству и отжившемъ свое время. [3])

---

[1]) Гессенъ, Исключительное положеніе, стран. 2.

[2]) Тарасовъ, Личное задержаніе ч. 2-я, отд. II, стран. 364.

[3]) Журналъ Выс. учр. Особаго Совѣщанія по пересмотру установленныхъ для охраны государственнаго порядка исключительныхъ законоположеній, 1905, стран. 17 и сл. Ср. Гессенъ, цит. соч., стран. 3.

6. Наблюденіе и розыскъ по дѣламъ политическаго характера производится чинами отдѣльнаго корпуса жандармовъ. Корпусъ жандармовъ былъ сформированъ въ 1827 году въ качествѣ исполнительнаго органа при только что образованномъ III Отдѣленіи Собственой Е. И. В. Канцеляріи. Подъ впечатлѣніемъ декабрьскихъ событій Николай I хотѣлъ сосредоточить непосредственно въ своихъ рукахъ борьбу съ крамолою. На обязанность III Отдѣленія было возложено завѣдываніе высшею полиціей, собираніе свѣдѣній о сектахъ и расколахъ, а также о лицахъ, состоящихъ подъ надзоромъ полиціи, высылка и размѣщеніе людей подозрительныхъ и вредныхъ и т. д. Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ видно изъ инструкціи гр. Бенкендорфа, перваго шефа корпуса жандармовъ и главнаго начальника III Отдѣленія, жандармскимъ чинамъ, эти учрежденія должны были служить „благотворительной цѣли Государя Императора утвердить благосостояніе и спокойствіе всѣхъ Россіи сословій“ подъ охраною закона, возстановить правосудіе, оградить права гражданъ отъ сильныхъ лицъ, „довести гласъ страждущаго человѣчества до Престола Царскаго — и беззащитнаго и безгласнаго гражданина немедленно поставить подъ Высочайшую защиту Государя“. Благодаря этой «благотворительной цѣли», кругъ дѣятельности III Отдѣленія, а вмѣстѣ съ нимъ и корпуса жандармовъ, быстро расширился, охвативъ чрезвычайное разнообразіе дѣлъ, до бракоразводныхъ включительно.

Но, какъ замѣчаетъ проф. Тарасовъ, „между намѣченною цѣлью и выполненіемъ ея оказалась цѣлая пропасть: новое учрежденіе превратилось въ худшую изъ тайныхъ полицій“ [1]).

Положеніе о корпусѣ жандармовъ 1867 года, реорганизуя жандармерію, создаетъ мѣстныя губернскія и уѣздныя жандармскія управленія. Кругъ дѣятельности жандармскихъ управленій ограничивается, главнымъ образомъ, „обязанностями наблюдательными“. Далѣе, правилами 1871 года на чиновъ корпуса жандармовъ возлагается производство дознаній о государственныхъ преступленіяхъ. Дознаніе о преступленіяхъ общеуголовнаго характера жандармскіе чины должны производить лишь по особому порученію со стороны лицъ прокурорскаго надзора. Вообще же, обязанность жандармовъ по изслѣдованію общихъ преступленій ограничивается сообщеніемъ прокурорскому надзору и полиціи о замѣченномъ преступномъ дѣяніи и принятіемъ мѣръ къ сохраненію слѣдовъ его до прибытія полиціи (Уст. Уг. Суд., ст. 261^{1-3} и ст. $1035^{1\ 2}$).

Большая часть послѣдующихъ узаконеній имѣла цѣлью увеличеніе штата жандармскихъ управленій, причемъ усиленіе жандармской полиціи доходило до того, что для нѣкоторыхъ мѣстностей изданы были дополнительные штаты къ дополнительнымъ [2]).

6 апрѣля 1880 года III Отдѣленіе преобразуется въ департаментъ государственной полиціи при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ. Завѣдываніе корпусомъ жандармовъ на правахъ шефа жандармовъ возлагается на министра внутреннихъ дѣлъ. Онъ имѣетъ высшій надзоръ за точнымъ исполненіемъ чинами корпуса своихъ обязанностей и высшее руководительство дѣя-

[1]) Тарасовъ, Личное задержаніе, ч. 2-я, отд. II, стран. 122; ср. стран. 115 и сл.

[2]) Тамъ же, стран. 206 и 207.

тельностью чиновъ корпуса по обнаруженію и изслѣдованію преступленій (Учр. Мин., ст. 312). Что же касается командованія корпусомъ жандармовъ, какъ отдѣльною военною частью, то оно вручается одному изъ товарищей министра внутреннихъ дѣлъ. Командиръ корпуса жандармовъ пользуется правами и властью, присвоенными командующимъ войсками военныхъ округовъ. На товарища министра, которому ввѣрялось командованіе корпусомъ жандармовъ, вмѣстѣ съ тѣмъ возлагалось и ближайшее завѣдываніе общею полиціею, подъ высшимъ руководствомъ министра. Полномочія этого товарища министра были особенно расширены Высочайшими указами 22 сентября 1904 г. и 23 мая 1905 года. Но 10 ноября 1905 года должность товарища министра внутреннихъ дѣлъ, завѣдующаго полиціею, была упразднена и для командованія отдѣльнымъ корпусомъ жандармовъ учреждена особая должность командира корпуса.

Мѣстныя жандармскія управленія совершенно обособлены отъ губернскихъ учрежденій: они подчиняются непосредственно своимъ начальникамъ. Связь ихъ съ общимъ управленіемъ устанавливается лишь черезъ министра внутреннихъ дѣлъ.

Въ составъ корпуса жандармовъ входятъ жандармскія полицейскія управленія желѣзныхъ дорогъ. На чиновъ этихъ управленій возлагается охраненіе внѣшняго порядка, благочинія и общественной безопасности на всемъ пространствѣ земли, отчужденномъ подъ желѣзныя дороги, включая всѣ находящіяся на этой полосѣ постройки и сооруженія. Въ предѣлахъ своего вѣдомства жандармскія полицейскія управленія несутъ всѣ обязанности общей полиціи и пользуются всѣми правами, ей присвоенными (Общ. Учр. Губ., ст. 693; Уст. Желѣзн. Дор., ст. 183 — 187; Уст. Уг. Суд., ст. 261[9]).

§ 33. Организація земскихъ учрежденій.

Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, стр. 531—577. Свѣшниковъ, Основы и предѣлы самоуправленія, ч. 1-я, стран. 121—161 и ч. 2-я, стран 90—117. Гронскій, Земское представительство „Вѣстн. Прав." 1905, №№ 2 и 3. Юбилейный земскій сборникъ (1864—1914). Подъ ред. Веселовскаго и Френкеля, 1914 (Статьи Веселовскаго, Лазаревскаго — о земскомъ избирательномъ правѣ, Трюхатова, Рощина, Богучарскаго и др.) По исторіи: Кн Васильчиковъ, О самоуправленіи. Сравнительный обзоръ русскихъ и иностранныхъ земскихъ и общественныхъ учрежденій, т. I (1869) и т. II (1870). Градовскій, Собраніе сочиненій, т. II и III. В. П Безобразовъ, Управленіе, самоуправленіе и судебная власть, 1882. В. Ю. Скалонъ. По земскимъ вопросамъ. Въ переходное время 1880—1882, Спб. 1905. Кизиветтеръ, Мѣстное самоуправленіе въ Россіи IX—XIX ст. Историческій очеркъ, 1910. А. А. Корниловъ. Изъ исторіи вопроса объ избирательномъ правѣ въ земствѣ, 1906. Авиновъ, Главныя черты въ исторіи законодательства о земскихъ учрежденіяхъ. (Въ Юбил. земскомъ сборн., стр. 1—30).

Общую ориентировку въ вопросахъ мѣстнаго самоуправленія даетъ статья Н. Авинова въ Программахъ для самообразованія. Науки общ.-юридич., 1913, стран. 176—197.

Всесословное земское и городское самоуправленіе было создано въ Россіи въ эпоху паденія крѣпостного права: въ 1864 году у насъ были введены земскія учрежденія и въ 1870 году городское общественное управленіе. Въ осуществленіи реформъ отразилась хозяйственная теорія самоуправленія. Виднѣйшимъ ея выразителемъ въ тогдашней русской литературѣ былъ кн. Васильчиковъ. По Положенію 1864 года, земскія учрежденія вѣдаютъ дѣла о мѣстныхъ хозяйственныхъ нуждахъ и пользахъ. При этомъ, какъ видно изъ мотивовъ къ Положенію, завѣдыва-

ніе земскими дѣлами уѣздовъ и губерній предоставлено самому населенію уѣзда и губерніи на томъ же основаніи, на какомъ хозяйство частное предоставляется распоряженію частнаго лица, хозяйство общественное — распоряженію самого общества. Въ качествѣ установленій, не имѣющихъ государственнаго характера, земскія учрежденія не были надѣлены ни правомъ изданія обязательныхъ постановленій, ни самостоятельною исполнительною властью.

Уже въ концѣ шестидесятыхъ и въ семидесятыхъ годахъ въ русскую литературу проникаетъ государственная теорія самоуправленія (Градовскій, Безобразовъ). Городовое Положеніе 1870 года, въ общемъ, остается на почвѣ той же хозяйственной теоріи, какъ и земское Положеніе 1864 года; но оно уже предоставляетъ городскимъ думамъ право изданія обязательныхъ для мѣстныхъ жителей постановленій. Въ семидесятыхъ годахъ это право было предоставлено и земствамъ.

Въ девяностыхъ годахъ государственная теорія самоуправленія послужила опорою не для дальнѣйшаго упроченія публично-правового положенія земства и города, какъ государственныхъ установленій, но для ослабленія самостоятельности земскихъ и городскихъ общественныхъ учрежденій. Антагонизмъ, проявившійся во взаимныхъ отношеніяхъ правительства и органовъ самоуправленія, привелъ къ изданію новаго Положенія о земскихъ учрежденіяхъ 12 іюня 1890 года и Городового Положенія 11 іюня 1892 года. Первоначальный проектъ земской реформы, выработанный въ 1890 году министерствомъ графа Д. Толстого, предполагалъ почти полное упраздненіе земства. Земскія собранія обращались по этому проекту въ совѣщанія свѣдущихъ людей, состоящія при губернаторахъ. Земскія же управы должны были совсѣмъ уступить мѣсто правительственнымъ коллегіямъ, земскимъ присутствіямъ. Благодаря заступничеству Государственнаго Совѣта, куда проектъ земской реформы былъ внесенъ въ нѣсколько смягченномъ видѣ министромъ И. Дурново, преемникомъ умершаго гр. Д. Толстого, земство было сохранено. Но свое право на дальнѣйшее существованіе земскія, а затѣмъ и городскія учрежденія получили цѣною подчиненія усиленной правительственной опекѣ, идущей въ разрѣзъ съ существомъ самоуправленія. Въ то же время реформа 1890 года существенно ослабила и всесословной характеръ земства: преобладающее вліяніе въ земствѣ было предоставлено Положеніемъ 12 іюня сословно-дворянскому элементу.

Къ изданію Положенія 12 іюня земскія учрежденія были введены въ 34 губерніяхъ Европейской Россіи. 14 іюня 1911 года дѣйствіе Положенія о земскихъ учрежденіяхъ, съ довольно значительными измѣненіями, было распространено, въ порядкѣ ст. 87, на шесть западныхъ губерній. Измѣненія эти задаются цѣлью обезпечить въ земскомъ управленіи края первенствующее значеніе лицамъ русскаго происхожденія. Въ видахъ достиженія этой цѣли создаются національныя отдѣленія земскихъ избирательныхъ собраній и съѣздовъ и, кромѣ того, закрѣпляется большинство голосовъ въ составѣ земскихъ управъ за избранниками болѣе благопріятствуемой національной куріи [1]).

[1]) Принятые Думою проекты архангельскаго, донского и сибирскаго земствъ не встрѣтили сочувствія въ Государственномъ Совѣтѣ.

Законами 9 іюня 1912 года дѣйствіе Положенія о земскихъ учрежденіяхъ было распространено на губерніи Астраханскую, Оренбурскую и Ставропольскую (за исключеніемъ земель, отведенныхъ въ пользованіе кочевымъ инородцамъ и земель казачьяго войска).

Земскія учрежденія въ Россіи раздѣляются на уѣздныя и губернскія и состоятъ изъ уѣздныхъ и губернскихъ земскихъ собраній и уѣздныхъ и губернскихъ земскихъ управъ.

Уѣздное земское собраніе составляется изъ уѣздныхъ земскихъ гласныхъ, избираемыхъ на три года, и членовъ по должности (представителей вѣдомствъ земледѣлія и удѣльнаго, депутата отъ духовнаго вѣдомства, городского головы губернскаго или уѣзднаго города и предсѣдателя и членовъ уѣздной земской управы) Предсѣдательствуетъ въ уѣздномъ земскомъ собраніи уѣздный предводитель дворянства (Пол. Зем. Учр., ст. 14, 54 и 57).

Выборы уѣздныхъ земскихъ гласныхъ производятся по трехклассной системѣ. По Положенію 1864 года населеніе уѣзда дѣлилось на классъ частныхъ землевладѣльцевъ, не входящихъ въ составъ городскихъ и сельскихъ обществъ, и на лицъ, принадлежащихъ къ обществамъ городскимъ и сельскимъ. Число гласныхъ, подлежащихъ избранію отъ землевладѣльцевъ и сельскихъ обществъ, опредѣлялось въ особомъ расписаніи въ соотвѣтствіи съ количествомъ земли, находящейся въ ихъ владѣніи, а число гласныхъ отъ городскихъ обществъ — съ количествомъ городского населенія. Возможность исключительнаго преобладанія той или другой группы ослаблялась тѣмъ положеннымъ въ расписаніи началомъ, чтобы число гласныхъ каждаго разряда не превышало совокупнаго числа гласныхъ двухъ другихъ разрядовъ.

По дѣйствующему Положенію 1890 года первый классъ избирателей составляютъ дворяне потомственные и личные, третій классъ — крестьяне и второй — прочіе избиратели. Число уѣздныхъ гласныхъ, избираемыхъ отъ каждаго класса, какъ и прежде, опредѣляется въ законѣ особымъ расписаніемъ по уѣздамъ каждой губерніи (прил. къ ст. 14). При этомъ, въ подавляющемъ большинствѣ уѣздовъ дворянамъ обезпечено бо́льшее число гласныхъ, нежели прочимъ группамъ избирателей, вмѣстѣ взятымъ. Если исключить сравнительно немногіе уѣзды, гдѣ, за отсутствіемъ дворянскаго землевладѣнія, первый классъ сливается со вторымъ, то въ среднемъ на каждый уѣздъ по 34 земскимъ губерніямъ приходится приблизительно 16 гласныхъ отъ дворянъ, 9 — отъ крестьянъ и 4 — отъ прочихъ избирателей.

Выборы земскихъ гласныхъ отъ первыхъ двухъ классовъ производятся на земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Для личнаго участія въ выборѣ гласныхъ на этихъ собраніяхъ требуются слѣдующія условія: 1) русское подданство;2) 25-лѣтній возрастъ; 3) мужескій полъ; 4) имущественный цензъ и 5) неопороченное поведеніе.

За малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ лицъ, удовлетворяющихъ прочимъ условіямъ, въ выборахъ участвуютъ ихъ опекуны и попечители. Совершеннолѣтніе избиратели, не достигшіе 25 лѣтъ, могутъ выдавать довѣренности на участіе въ выборахъ. При этомъ, какъ попечители, такъ и повѣренные должны удов-

летворять условіямъ, опредѣленнымъ въ законѣ для личнаго участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ (ст. 17 и 18).

Лица женскаго пола на участіе въ избирательныхъ собраніяхъ могутъ уполномочивать только своихъ отцовъ, мужей, сыновей, зятей, внуковъ, родныхъ братьевъ или племянниковъ (ст. 18).

Имущественный цензъ опредѣляется владѣніемъ, въ продолженіе не менѣе одного года, на правѣ собственности или пожизненнаго владѣнія въ предѣлахъ уѣзда землею въ размѣрѣ, не меньшемъ указаннаго для каждаго уѣзда въ законѣ (отъ 125 до 800 десятинъ, — ср. прил. къ ст. 16), или другимъ недвижимымъ имуществомъ, оцѣненнымъ для взиманія земскаго сбора не ниже 15000 руб.

Тотъ же имущественный цензъ даетъ право участія въ выборахъ благотворительнымъ, ученымъ и учебнымъ учрежденіямъ, а равно торговымъ и промышленнымъ обществамъ, товариществамъ и компаніямъ, учрежденнымъ въ Россіи на основаніи законовъ Имперіи (ст. 16). Они участвуютъ въ избирательныхъ собраніяхъ черезъ представителей Представители благотворительныхъ, ученыхъ и учебныхъ учрежденій назначаются ихъ управленіями, а представителями торговыхъ и промышленныхъ обществъ признаются члены ихъ правленій, по уполномочію этихъ послѣднихъ. Сами представители могутъ и не владѣть установленнымъ имущественнымъ цензомъ, но они должны удовлетворять всѣмъ прочимъ условіямъ, требуемымъ для личнаго участія въ выборахъ (ст. 22).

Въ видахъ обезпеченія участія въ выборахъ и мелкимъ владѣльцамъ, лицамъ, располагающимъ не менѣе, какъ $^1/_{10}$ частью полнаго ценза, предоставляется коллективное право голоса. Лица, владѣющія землею въ количествѣ не менѣе одной десятой части того числа десятинъ, какое составляетъ для даннаго уѣзда полный цензъ, или другимъ недвижимымъ имуществамъ, оцѣненнымъ не ниже 1500 руб., избираютъ на особыхъ съѣздахъ своихъ уполномоченныхъ на земскія избирательныя собранія. Это право избранія уполномоченныхъ принадлежитъ только отдѣльнымъ мелкимъ собственникамъ; юридическимъ лицамъ оно не предоставлено (ст. 24). Для избранія уполномоченныхъ составляются въ каждомъ уѣздѣ два земскихъ избирательныхъ съѣзда (такъ-называемые предварительные съѣзды): первый съѣздъ образуется изъ дворянъ потомственныхъ и личныхъ и второй — изъ прочихъ лицъ, имѣющихъ право участвовать въ земскихъ выборахъ черезъ уполномоченныхъ. Избирательные съѣзды могутъ быть раздѣляемы на отдѣленія съ разрѣшенія губернатора, испрашиваемаго земскою управою (ст. 31). Число уполномоченныхъ, подлежащихъ избранію на предварительныхъ съѣздахъ, опредѣляется количествомъ земли у лицъ, явившихся на съѣздъ, и итогомъ оцѣночной стоимости другого принадлежащаго имъ недвижимаго имущества: на каждый полный цензъ, установленный для участія въ избирательныхъ собраніяхъ, полагается по одному уполномоченному (ст. 33)

При опредѣленіи права на участіе въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ принимается въ соображеніе или земельный цензъ или цензъ, состоящій въ другомъ недвижимомъ имуществѣ (строенія): опредѣленіе избирательнаго права по совокупности двухъ различныхъ видовъ имуществъ, изъ которыхъ

каждое само по себѣ не составляетъ полнаго ценза (на съѣздахъ — $^1/_{10}$ части полнаго ценза), не допускается (ст. 25).

Какъ неудовлетворяющіе требованію неопороченнаго поведенія, права участвовать въ выборахъ лично за себя или въ качествѣ представителя лишены слѣдующія категоріи лицъ: 1) подвергшіеся суду за преступныя дѣянія, влекущія за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія, либо исключеніе со службы, а равно за кражу, мошенничество и другія корыстныя посягательства, когда они судебными приговорами не оправданы; 2) отрѣшенные по судебнымъ приговорамъ отъ должности — въ теченіе трехъ лѣтъ со времени отрѣшенія; 3) состоящіе подъ слѣдствіемъ и судомъ по обвиненіямъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, означенныхъ въ п. 1, или въ дѣяніяхъ, влекущихъ за собой отрѣшеніе отъ должности; 4) подвергшіеся несостоятельности впредь до опредѣленія свойства ея, а изъ лицъ, о которыхъ дѣла сего рода уже окончены, — всѣ несостоятельные, кромѣ признанныхъ несчастными; 5) лишенные духовнаго сана или званія за пороки или же исключенные изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по сословнымъ приговорамъ и 6) состоящіе подъ гласнымъ надзоромъ полиціи (ст. 27).

Въ выборахъ не участвуютъ губернаторъ, вице-губернаторъ, управляющій казенною палатою; священнослужители и церковнослужители христіанскихъ исповѣданій; мѣстные чины прокурорскаго надзора и лица, занимающія полицейскія должности въ губерніи (ст. 26).

Кромѣ того, отъ выборовъ устранены евреи, „впредь до пересмотра дѣйствующихъ о нихъ узаконеній“ (ст. 16, прим. 3).

Списки лицъ, имѣющихъ право участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ, составляются уѣздною земскою управою и публикуются за четыре мѣсяца до выборовъ. Въ теченіе одного мѣсяца со дня оглашенія избирательныхъ списковъ заявленія объ ихъ исправленіи могутъ быть приносимы въ уѣздную управу. Управа обязана объявить просителямъ свое заключеніе по этимъ заявленіямъ. Недовольные распоряженіями управы могутъ, въ семидневный срокъ по полученіи объявленія, обжаловать ихъ губернатору, который передаетъ жалобы на разрѣшеніе губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія. Исправивъ списки, управа представляетъ ихъ на усмотрѣніе губернатора; послѣдній и свои замѣчанія на избирательные списки передаетъ на обсужденіе того же присутствія (ст. 34—36).

По исправленіи указаннымъ порядкомъ, избирательные списки снова публикуются въ окончательномъ видѣ—за мѣсяцъ до наступленія выборовъ. Послѣ этого вторичнаго опубликованія списковъ не допускаются никакія въ нихъ дополненія (ст. 37).

Для производства выборовъ въ уѣздные земскіе гласные отъ первыхъ двухъ классовъ избирателей образуется по каждому уѣзду два земскихъ избирательныхъ собранія—первое и второе. Въ первомъ собраніи участвуютъ, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, дворяне потомственные и личные; во второмъ, подъ предсѣдательствомъ городского головы, прочія лица, имѣющія право участвовать въ земскихъ выборахъ, производимыхъ на избирательныхъ собраніяхъ, а также и всѣ представители юридическихъ лицъ (ст. 28). Второе избирательное собраніе можетъ быть раздѣляемо на отдѣленія

съ разрѣшенія губернатора, испрашиваемаго уѣздною земскою управою (ст. 30).

Ни одно лицо не можетъ имѣть на земскомъ избирательномъ собраніи больше двухъ голосовъ: одного по личному праву и другого по праву представительства, по довѣренности или уполномочію (ст. 23). Неотдѣленные сыновья могутъ участвовать въ избирательныхъ собраніяхъ вмѣсто своихъ отцовъ, по довѣренности послѣднихъ (ст. 19).

Въ каждомъ избирательномъ собраніи и съѣздѣ могутъ быть избираемы только тѣ лица, которыя входятъ въ составъ даннаго собранія или съѣзда (ст. 38).

Выборы начинаются съ избранія уполномоченныхъ на предварительныхъ съѣздахъ. Предварительные съѣзды и избирательныя собранія продолжаются не болѣе двухъ дней. Выборы на нихъ производятся закрытою подачею голосовъ, посредствомъ баллотировки шарами. На предварительныхъ съѣздахъ въ уполномоченные могутъ быть избираемы только присутствующіе члены съѣзда, не заявившіе отказа отъ принятія этой обязанности. На избирательныхъ собраніяхъ баллотировкѣ въ гласные могутъ быть подвергаемы и отсутствующіе члены собранія, не заявившіе отказа отъ принятія званія гласнаго. Для избранія въ уполномоченные или въ гласные необходимо получить болѣе избирательныхъ, нежели неизбирательныхъ голосовъ, причемъ собственный голосъ баллотирующагося въ разсчетъ не принимается. Если число лицъ, получившихъ болѣе половины избирательныхъ голосовъ, превышаетъ число подлежащихъ избранію гласныхъ, то избранными признаются старшіе по количеству полученныхъ избирательныхъ шаровъ, а при равенствѣ послѣднихъ—избраніе опредѣляется по жребію. Выбранные сверхъ положеннаго числа гласныхъ зачисляются кандидатами (ст. 39, 41—43).

Къ производству выборовъ собранія приступаетъ въ томъ лишь случаѣ, когда избиратели прибудутъ въ числѣ, превышающемъ $^2/_3$ числа гласныхъ, подлежащихъ избранію. Если же въ день, назначенный для открытія избирательнаго собранія, къ тремъ часамъ пополудни, такого числа избирателей не соберется, то всѣ прибывшіе признаются гласными, безъ баллотировки (ст. 42 и 45). Въ этомъ случаѣ, а равно и тогда, когда при первоначальныхъ выборахъ собраніемъ было избрано меньше $^2/_3$ положеннаго числа гласныхъ, губернаторъ дѣлаетъ распоряженіе о созваніи вновь избирательнаго собранія для выбора недостающаго числа гласныхъ (ст. 50). Если же и послѣ дополнительныхъ выборовъ не будетъ избрано $^2/_3$ слѣдуемаго по расписанію числа гласныхъ, то министръ внутреннихъ дѣлъ или продолжаетъ на время не болѣе трехъ лѣтъ срокъ полномочій прежнихъ гласныхъ или назначаетъ на тотъ же срокъ предсѣдателя и членовъ уѣздной земской управы (ст. 53).

Если губернаторъ изъ представленнаго ему выборнаго производства усмотритъ существенныя нарушенія законнаго порядка при выборахъ, то предлагаетъ о томъ губернскому по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствію. Жалобы частныхъ лицъ на неправильность выборовъ, подаются губернатору, который передаетъ ихъ на разсмотрѣніе того же присутствія. Присутствіе можетъ признать неправильнымъ избраніе отдѣльныхъ гласныхъ или отмѣнить выборы, произведенные какимъ-либо

избирательнымъ собраніемъ, во всей ихъ совокупности. Въ первомъ случаѣ присутствіе замѣняетъ отпадающихъ гласныхъ кандидатами, а при недостаткѣ послѣднихъ назначаетъ дополнительные выборы, во второмъ же случаѣ присутствіе постановляетъ о производствѣ новыхъ выборовъ, взамѣнъ признанныхъ недѣйствительными (ст. 47—49).

Выборы земскихъ гласныхъ отъ крестьянъ построены у насъ на совершенно особыхъ основаніяхъ. По Положенію 1890 г., крестьяне, принадлежащіе къ составу сельскихъ обществъ уѣзда, хотя бы они и удовлетворяли вполнѣ требованіямъ ценза, не участвуютъ совсѣмъ въ выборахъ, производимыхъ на избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ (ст. 26, п. 5). Между тѣмъ какъ для дворянъ и прочихъ избирателей установлена система прямыхъ выборовъ, къ избранію гласныхъ изъ крестьянъ законъ примѣняетъ систему косвенныхъ выборовъ. По Положенію 1864 года, волостные сходы избирали выборщиковъ въ числѣ, не превышающемъ одной трети волостного схода, а выборщики уже избирали гласныхъ. Положеніе 1890 г. замѣнило вторую ступень выборовъ назначеніемъ гласныхъ изъ кандидатовъ отъ волостныхъ сходовъ самою администраціею. Каждый волостной сходъ избираетъ по одному лицу (но если число волостей въ уѣздѣ не превышаетъ положеннаго для даннаго уѣзда числа гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, то наиболѣе населенныя волости избираютъ, съ разрѣшенія губернскаго присутствія, по два лица). Изъ числа избранныхъ кандидатовъ губернаторъ утверждаетъ положенный расписаніемъ комплектъ гласныхъ и опредѣляетъ очередь, на основаніи которой остальные кандидаты заступаютъ утвержденныхъ въ случаяхъ выбытія послѣднихъ до окончанія трехлѣтняго срока (ст. 51).

Этотъ порядокъ былъ существенно измѣненъ Высочайшимъ указомъ 5 октября 1906 г. объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей. Согласно этому указу, земскіе выборы отъ крестьянъ получили развитіе въ слѣдующихъ двухъ пунктахъ. Съ одной стороны, сельскимъ обывателямъ, обладающимъ установленнымъ цензомъ, помимо надѣльной земли, предоставлено участвовать во вторыхъ земскихъ избирательныхъ съѣздахъ и собраніяхъ, независимо отъ участія ихъ въ выборахъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ уѣзда (п. IX). Съ другой стороны, отмѣнено правило объ утвержденіи губернаторомъ земскихъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ изъ числа кандидатовъ, избранныхъ волостными сходами. Эти кандидаты самостоятельно избираютъ изъ своего состава положенное число гласныхъ и опредѣляютъ очередь заступленія ихъ остальными кандидатами (п. X).

Положеніе, созданное указомъ 5 октября 1906 г., не является въ достаточной мѣрѣ прочнымъ, такъ какъ названный указъ изданъ въ порядкѣ ст. 87 Зак. Осн. и соотвѣтствующій ему законопроектъ о крестьянскомъ равноправіи, принятый Думою, остается въ Государственномъ Совѣтѣ.

Ни Положеніе 1890 г., ни указъ 5 октября 1906 г. не затрогиваютъ вопроса объ условіяхъ избирательнаго права для крестьянъ. Во всякомъ случаѣ, условія, опредѣляющія право участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ, на выборы гласныхъ отъ сельскихъ обществъ отнюдь не распространяются. Въ этихъ выборахъ могутъ участвовать всѣ члены

сельскихъ обществъ, которыхъ законъ допускаетъ къ участію въ сельскихъ и волостныхъ сходахъ. Сельскій сходъ составляется изъ крестьянъ домохозяевъ, принадлежащихъ къ сельскому обществу (Общ. Пол., ст. 57), а волостной—изъ выборныхъ отъ тѣхъ же домохозяевъ по одному на каждые десять дворовъ (ст. 86). Участіе въ сходахъ законъ опредѣленнымъ образомъ не ограничиваетъ ни поломъ, ни какимъ-либо возрастомъ [1]). Не требуется и имущественнаго ценза: по разъясненію Сената, домохозяиномъ слѣдуетъ считать всякаго главу семьи, хотя бы и не имѣющаго ни полевого надѣла, ни даже усадебной осѣдлости, лишь бы онъ былъ приписанъ къ данному сельскому обществу (рѣш. гр. касс. деп. 84/67; ср. также рѣш. 2 деп. 89/2548) [2]). Неопороченное поведеніе опредѣляется для участія въ сходахъ гораздо болѣе льготно, нежели для участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ: къ участію въ сходахъ не допускаются лишь тѣ крестьяне, которые состоятъ подъ слѣдствіемъ или судомъ по преступленіямъ или проступкамъ, влекущимъ за собою потерю всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (Общ. Пол., прим. къ ст. 57 по Прод.).

Волостные сходы могутъ избирать кандидатами въ гласные не только своихъ членовъ, но каждаго домохозяина принадлежащаго къ сельскимъ обществамъ данной волости. Министерство внутреннихъ дѣлъ смотрѣло на этотъ вопросъ иначе. Примѣняясь къ общему правилу ст. 38 Пол. Зем. Учр. для избирательныхъ собраній и съѣздовъ (ср. выше, стр. 212), оно давало указанія въ томъ смыслѣ, что гласные отъ крестьянъ избираются волостными сходами исключительно изъ числа членовъ схода. Но Сенатъ призналъ, что волостные сходы не могутъ быть приравнены къ земскимъ избирательнымъ собраніямъ и съѣздамъ и что всѣ лица крестьянскаго сословія могутъ быть избираемы волостными сходами въ земскіе гласные внѣ всякой зависимости отъ того, состоятъ они или нѣтъ членами этихъ сходовъ (ук. 1 деп. 99/10421).

Относительно порядка выборовъ земскихъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ указомъ 5 октября 1906 г. установлены слѣдующія правила (п. X). Избранные волостными сходами кандидаты въ гласные отъ сельскихъ обществъ созываются уѣзднымъ предводителемъ дворянства (либо замѣщающимъ его лицомъ) на особый съѣздъ. Открывъ съѣздъ, предводитель объясняетъ собравшимся порядокъ дѣйствій съѣзда и предлагаетъ имъ выбрать изъ своего состава предсѣдателя съѣзда, которому и передаетъ, по его избранію, руководство занятіями съѣзда. Къ производству выборовъ на съѣздѣ примѣняются правила о выборѣ гласныхъ въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ (Пол. Земск. Учр., ст. 40—50).

Этими же правилами для земскихъ избирательныхъ собраній опредѣляется и контроль за соблюденіемъ законнаго порядка при выборахъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ (ст. 47—49).

---

[1]) Впрочемъ, главнымъ управленіемъ по дѣламъ мѣстнаго хозяйства преподано для выбора земскихъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ указаніе въ томъ смыслѣ, „что, по общему правилу земскаго положенія, образующіе земское собраніе гласные не могутъ быть моложе 25 лѣтъ и, слѣдовательно, допущеніе въ земское собраніе гласныхъ отъ крестьянъ, не достигшихъ означеннаго возраста, должно быть признаваемо неправильнымъ“ (Цирк. м. вн. д. 15 мая 1909 г., № 15).

[2]) Въ этомъ смыслѣ высказывается Леонтьевъ, Крестьянское право, стран. 83. Противъ: Цытовичъ, Сельское общество, стр. 49.

По поводу провѣрки выборнаго производства о гласныхъ-крестьянахъ возникаетъ вопросъ о томъ, подлежатъ ли переговоры волостныхъ сходовъ объ избраніи кандидатовъ въ земскіе гласные предварительному разсмотрѣнію земскихъ начальниковъ? Главное управленіе по дѣламъ мѣстнаго хозяйства совершенно правильно даетъ на этотъ вопросъ отвѣтъ отрицательный. Двустепенные выборы гласныхъ отъ крестьянъ, слагающіеся изъ выборовъ кандидатовъ на волостныхъ сходахъ и затѣмъ гласныхъ на особомъ съѣздѣ кандидатовъ, должны разсматриваться какъ одно производство, и потому они подлежатъ во всей ихъ совокупности контролю губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, такъ какъ послѣдній опредѣляется въ ст. 47—49 Положенія о земскихъ учрежденіяхъ (ср. цирк. мин. вн. д. 15 мая 1909 г., № 15).

Губернское земское собраніе составляется изъ губернскихъ гласныхъ и изъ членовъ по должности. Губернскіе гласные избираются срокомъ на три года уѣздными земскими собраніями изъ числа гласныхъ этихъ собраній. Количество губернскихъ гласныхъ, подлежащихъ избранію, опредѣляется для каждаго уѣзднаго земскаго собранія по особому расписанію (Пол. Зем. Учр., прил. къ ст. 14). Въ губернскомъ земскомъ собраніи гласные образуютъ значительную группу численностью отъ 15 до 62 лицъ. Меньшую по числу группу составляютъ члены по должности: въ губернскомъ земскомъ собраніи участвуютъ всѣ уѣздные предводители дворянства и съ 1899 г. всѣ предсѣдатели уѣздныхъ земскихъ управъ данной губерніи; предсѣдатель и члены губернской управы, хотя бы они и не состояли гласными; мѣстные начальники управленія земледѣлія и государственныхъ имуществъ и управляющіе удѣльными округами; депутатъ отъ духовнаго вѣдомства, если епархіальное начальство признаетъ полезнымъ его назначить и по подлежащимъ дѣламъ представители другихъ заинтересованныхъ вѣдомствъ (ст. 56 и 121). Предсѣдательствуетъ въ губернскомъ земскомъ собраніи губернскій предводитель дворянства или особое лицо, назначенное Государемъ (ст. 54).

Условія дѣятельности земскихъ собраній опредѣляются въ общемъ одними и тѣми же правилами какъ для уѣздныхъ, такъ и для губернскихъ собраній.

Гласные при вступленіи въ исполненіе своихъ обязанностей приносятъ присягу. Обязанности гласнаго исполняются безвозмездно (ст. 55). Но волостнымъ сходамъ предоставляется назначать избраннымъ отъ нихъ гласнымъ земскихъ собраній содержаніе изъ волостныхъ мірскихъ сборовъ (Общ. Пол., ст. 94, п. 2). Само земство можетъ назначать вознагражденіе лишь тѣмъ гласнымъ, которымъ собранія поручаютъ обязанности, лежащія, по закону, на земскихъ управахъ (завѣдываніе земскими имуществами, заведеніями и учрежденіями); вмѣстѣ съ тѣмъ, земство можетъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, по представившейся надобности, возвращать гласнымъ издержки, произведенныя ими по исполненію порученій земскаго собранія (ук. 1 деп. Сен. $^{85}/_{15123}$ и опр. $^{91}/_{5003}$).

Если гласный въ теченіе трехлѣтняго срока, на который онъ избранъ, утратитъ право участвовать въ земскихъ выборахъ по обстоятельствамъ, опорочивающимъ его поведеніе (ст. 27), или откажется отъ званія гласнаго, то онъ признается выбыв-

шимъ изъ состава земскаго собранія и замѣняется, до истеченія выборнаго срока, очереднымъ кандидатомъ. Впрочемъ, гласные, привлеченные къ судебной отвѣтственности за преступныя дѣянія, указанныя въ законѣ (ст. 27), не лишаются званія гласнаго, а только временно устраняются изъ состава собранія впредь до окончанія возбужденнаго о нихъ судебнаго производства (ст. 58).

Гласный не въ правѣ, безъ уважительныхъ причинъ, уклоняться отъ присутствованія на земскихъ собраніяхъ (ст. 59). Если гласный не явится въ засѣданіе земскаго собранія и не пришлетъ отзыва о законныхъ къ тому препятствіяхъ, или же отзывъ его собраніемъ будетъ признанъ незаслуживающимъ уваженія, то онъ можетъ быть подвергнутъ: въ первый разъ—замѣчанію, второй—денежному взысканію не свыше 75 руб. и въ третій—сверхъ штрафа исключенію изъ земскаго собранія на время, опредѣляемое самимъ собраніемъ, но, во всякомъ случаѣ, не долѣе, какъ до слѣдующихъ выборовъ (Ул. о нак., ст. 1440[1]). Означенныя взысканія налагаются не иначе, какъ по постановленію, принятому $^2/_3$ голосовъ собранія (ст. 60). Наложеніе взысканія за неявку гласныхъ составляетъ дискреціонное право земскаго собранія, и потому его постановленія по этому предмету не могутъ подлежать обжалованію по существу (опр. 1 деп. Сен. $^{96}/_{1652}$).

Земскія собранія бываютъ очередныя и чрезвычайныя. Очередныя созываются одинъ разъ въ годъ: уѣздныя—не позднѣе 1 октября, а губернскія—не позже 1 декабря, причемъ продолжительность сессіи опредѣляется для уѣздныхъ собраній въ 10 дней и для губернскихъ — въ 20 дней. Но министру внутреннихъ дѣлъ предоставляется разрѣшать открытіе очередныхъ собраній и по истеченіи указанныхъ сроковъ, а губернатору—продлить начавшуюся сессію, по ходатайству собранія, на время дѣйствительной необходимости (ст. 65—67). Чрезвычайныя земскія собранія назначаются или разрѣшаются губернаторомъ или, если онъ встрѣтитъ затрудненіе въ разрѣшеніи созыва собранія, министромъ внутреннихъ дѣлъ. На чрезвычайныхъ собраніяхъ могутъ быть разсматриваемы лишь тѣ вопросы, для обсужденія которыхъ былъ разрѣшенъ созывъ собранія (ст. 68).

Земскія собранія открываются и закрываются: губернскія—губернаторомъ, а уѣздныя—предсѣдателемъ собранія (т. е. уѣзднымъ предводителемъ дворянства). По открытіи собраніе избираетъ изъ своей среды секретаря (ст. 69 и 70). Для законнаго состава засѣданій требуется присутствіе не меньше половины положеннаго расписаніемъ числа гласныхъ и во всякомъ случаѣ не менѣе 10 гласныхъ. Чрезвычайныя земскія собранія, созываемыя въ особо важныхъ случаяхъ (во время народныхъ бѣдствій и по военнымъ обстоятельствамъ) могутъ функціонировать при всякомъ числѣ гласныхъ (ст. 74).

Дѣла въ земскія собранія вносятся: 1) по предложеніямъ губернатора, 2) по представленіямъ земской управы, 3) по предложеніямъ предсѣдателя и членовъ собранія и 4) по просьбамъ и жалобамъ частныхъ лицъ. Члены собраній вносятъ свои предложенія черезъ предсѣдателя. Требованія и заявленія присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, а равно сословныхъ и общественныхъ учрежденій, вносятся въ собраніе или при предложеніяхъ губернатора, или черезъ управу (ст. 71). Предвари-

тельное разсмотрѣніе дѣлъ собраніемъ можетъ быть возлагаемо на особыя комиссіи изъ гласныхъ (ст. 72). Предсѣдатель въ правѣ приглашать въ собраніе для объясненія постороннихъ свѣдующихъ лицъ (ст. 73). Дѣла въ собраніи рѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ; въ случаѣ раздѣленія голосовъ поровну, при открытомъ голосованіи, мнѣніе предсѣдателя даетъ перевѣсъ. Передача своего голоса другому лицу не допускается (ст. 75). Для выборовъ и для рѣшенія дѣлъ о привлеченіи къ отвѣтственности должностныхъ лицъ земскаго управленія и о назначеніи содержанія или пособій служащимъ обязательна закрытая подача голосовъ, посредствомъ баллотировки шарами. Всѣ прочія дѣла, по усмотрѣнію собранія, могутъ быть рѣшаемы и открытымъ голосованіемъ (ст. 76). Всѣ постановленія земскаго собранія вносятся въ журналъ, который подписывается предсѣдателемъ и наличными членами собранія и скрѣпляется секретаремъ (ст. 78).

Исполнительными органами земскаго самоуправленія являются губернскія и уѣздныя земскія управы. Управы состоятъ изъ предсѣдателя и двухъ членовъ. Число членовъ управы можетъ быть увеличено, по постановленію земскаго собранія, до четырехъ, а въ губернской управѣ, съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, и до шести (ст. 96). Должности предсѣдателей и членовъ земскихъ управъ замѣщаются на трехлѣтній срокъ по выборамъ подлежащихъ земскихъ собраній (ст. 115 и 123). Избираемы въ эти должности могутъ быть не только гласные, но и другія лица, имѣющія право голоса на земскихъ избирательныхъ собраніяхъ (ст. 116). Изъ этихъ лицъ Сенатъ исключаетъ, однако, всѣхъ тѣхъ, кто участвуетъ въ избирательныхъ собраніяхъ не лично за себя, а по довѣренности или уполномочію (ук. 1 деп. 1909/3694 и др.). Кандидаты въ гласные изъ крестьянъ не могутъ быть приравнены къ лицамъ, имѣющимъ право голоса на избирательныхъ собраніяхъ.

Въ отношеніи предсѣдателя управы установлено то особое ограниченіе свободы выбора, что онъ долженъ быть избираемъ непремѣнно изъ лицъ, пользующихся по закону правомъ поступленія на государственную службу (ст. 117).

При замѣщеніи выборныхъ земскихъ должностей законъ предписываетъ наблюдать, чтобы въ одномъ и томъ же учрежденіи не служили одновременно лица, состоящія въ первой степени свойства и въ степеняхъ родства по прямой линіи— безъ ограниченія, а въ боковыхъ—до третьей включительно. Совмѣщеніе земскихъ должностей съ другими должностями допускается только съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ или по его соглашенію съ начальникомъ подлежащаго вѣдомства (ст. 117).

Лица, избранныя въ земскія должности, нуждаются въ правительственномъ утвержденіи По Положенію 1864 г. утвержденіе требовалось только для предсѣдателей управъ; Положеніе 1890 г. установило его и для членовъ. Члены управъ и предсѣдатель уѣздной земской управы утверждаются въ должности губернаторомъ, предсѣдатель губернской управы — министромъ внутреннихъ дѣлъ. Земскому собранію предоставляется избирать на одну должность двухъ или нѣсколькихъ лицъ: утверждается одно изъ нихъ, а остальныя могутъ быть зачислены кандидатами на данную должность (ст. 118). Въ случаѣ неут-

верженія избранныхъ въ управу лицъ, назначаются новые выборы, на которыхъ лица, не удостоившіяся утвержденія, уже не могутъ баллотироваться вторично. Если новые выборы не состоятся или вновь выбранныя лица не будутъ утверждены, то вакантныя должности замѣщаются уже по назначенію министра внутреннихъ дѣлъ; однако, назначены могутъ быть тѣ лица, которыя могли бы быть законно избранными (ст. 119).

Изъ членовъ управы земское собраніе избираетъ одного заступающаго мѣсто предсѣдателя управы на случай болѣзни или временнаго отсутствія послѣдняго; избранный подлежитъ утвержденію въ такомъ же порядкѣ, какъ и предсѣдатель управы (ст. 120).

Предсѣдатели и члены управъ считаются состоящими на государственной службѣ. Члены управы изъ лицъ, неимѣющихъ права поступать на государственную службу, въ чины не производятся; но по прослуженіи въ должности члена управы не менѣе трехъ трехлѣтій, они могутъ быть представляемы губернаторомъ къ производству въ первый классный чинъ (ст. 124).

Должности предсѣдателя и членовъ управы возмездны. Размѣръ содержанія долженъ быть опредѣленъ земскимъ собраніемъ до производства выборовъ (ст. 126); по разъясненію Сената, этотъ размѣръ не можетъ быть измѣняемъ по усмотрѣнію собранія ни въ какую сторону вплоть до новыхъ выборовъ (ук. 1-го деп. 1901/5243).

Для ближайшаго завѣдыванія отдѣльными отраслями управленія земскими собраніями могутъ быть избираемы, въ помощь управамъ, особыя лица (земскіе агенты) и образуемы комиссіи какъ изъ гласныхъ, такъ и изъ избирателей, участвующихъ лично за себя въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Для наблюденія за исполненіемъ обязательныхъ постановленій земскія собранія могутъ избирать особыхъ участковыхъ попечителей. Вмѣстѣ съ тѣмъ, для управленія земскими имуществами и для выполненія обязанностей, требующихъ особыхъ познаній и подготовки, управы могутъ приглашать по найму и посторонніхъ лицъ (ст. 105 и 113). Такимъ образомъ, образуется многочисленный персоналъ земскихъ служащихъ, извѣстный подъ именемъ „третьяго элемента“ [1]). Служащіе въ земствѣ по найму, вообще, назначаются и увольняются управою, но лица, исполняющія въ управѣ обязанности по дѣлопроизводству,— непосредственно предсѣдателемъ управы (ст. 105).

§ 34. Предметы вѣдомства и степень власти земскихъ учрежденій.

К о р к у н о в ъ, Русское государственное право, т. II, стран. 577—591. М. И. Свѣшниковъ, Основы и предѣлы самоуправленія, ч. 2-я, стран. 232—247 и др. В. М. Гессенъ, Вопросы мѣстнаго управленія, 1904.

Кругъ вѣдомства земскихъ учрежденій составляютъ дѣла о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ губерніи или уѣзда (ст. 1). Ограниченіе компетенціи земства „хозяйственными“ нуждами, установленное Положеніемъ 1864 г., въ Положеніи 1890 г. было исключено. Но въ указаніи на „мѣстныя пользы и нужды“, какъ

[1]) О положеніи третьяго элемента въ земствѣ: М. Д. З а г р я ц к о в ъ, Земская служба и третій элементъ (вып. 1 и 2); его же, Земская служба и соціальное страхованіе,

на нѣчто отличное отъ государственныхъ интересовъ, и въ дѣйствующемъ Положеніи сквозитъ старая точка зрѣнія если не хозяйственной, то близкой къ ней общественной теоріи самоуправленія.

Законъ даетъ подробный перечень предметовъ вѣдомства земскихъ учрежденій. На земство возложено участіе въ осуществленіи слѣдующихъ задачъ внутренняго управленія: охраненіе народнаго здравія; развитіе средствъ народнаго образованія; общественное призрѣніе; улучшеніе мѣстныхъ путей сообщенія; устройство и содержаніе земской почты; противопожарныя мѣры и взаимное земское страхованіе имуществъ; строительное дѣло и воспособленіе мѣстному земледѣлію, торговлѣ и промышленности (ст. 2). Кромѣ того, земскія учрежденія несутъ нѣкоторыя обязанности по раскладкѣ казенныхъ налоговъ, вѣдаютъ мѣры исполненія денежныхъ и натуральныхъ земскихъ повинностей, удовлетворяя возложенныя на земство потребности общей администраціи и суда (снабженіе квартирами чиновъ уѣздной полиціи и нѣкоторыхъ другихъ чиновъ гражданскаго вѣдомства, расходы по передвиженіямъ въ предѣлахъ губерніи уѣздной полицейской стражи, устройство и содержаніе арестныхъ домовъ, расходы по призыву и пріему новобранцевъ и т. д.; Уст. Зем. Пов., ст. 32—36 и 261—264).

Перечню дѣлъ, относимыхъ закономъ къ компетенціи земства, Сенатъ придаетъ исчерпывающее значеніе. Въ виду этого земствамъ было отказано въ устройствѣ юридическихъ консультацій: организація юридической помощи нуждающемуся населенію не подходитъ ни къ одному изъ разрядовъ дѣлъ, ввѣренныхъ земскимъ учрежденіямъ и перечисленныхъ въ ст. 2 Положенія (ук. 1 деп. 1907/2676 и др.).

Въ территоріальномъ отношеніи кругъ дѣйствій земскихъ учрежденій ограничивается предѣлами губерніи или уѣзда, включая и находящіеся здѣсь города. Но въ обѣихъ столицахъ и въ Одессѣ завѣдываніе земскими дѣлами возложено на городское общественное управленіе (ст. 7).

По общему правилу, дѣла, составляющія компетенцію земства, подлежатъ вѣдѣнію и губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденій: губернскія учрежденія вѣдаютъ эти дѣла, если они касаются всей губерніи или нѣсколькихъ ея уѣздовъ, а уѣздныя—если они относятся къ одному только уѣзду (ст. 3). Но нѣкоторыя дѣла, въ силу особаго постановленія закона, предоставлены исключительному вѣдѣнію губернскаго земства: изданіе обязательныхъ постановленій; заключеніе займовъ; дѣла по взаимному земскому страхованію; дѣла по устройству ярмарокъ, базаровъ и пристаней; установленіе таксъ вознагражденія за потравы и порубки и др. (ст. 63).

Прежде одному губернскому земству принадлежало право представлять правительству, черезъ губернатора, ходатайства о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ (ст. 63, п. 14). Уѣздное земство могло направлять свои ходатайства не иначе, какъ черезъ губернское земское собраніе. Теперь, по закону 2 февраля 1904 г., и уѣздныя земства представляютъ свои ходатайства, исключительно о мѣстныхъ нуждахъ уѣзда, непосредственно правительству (ст. 64, п. 3 по Прод.).

Губернаторъ направляетъ ходатайство со своимъ заключеніемъ, въ подлежащее министерство (ст. 104). Въ случаѣ, если

министръ затруднится удовлетворить ходатайство губернскаго земскаго собранія, онъ не въ правѣ оставить его безъ послѣдствій самъ, но долженъ представить о томъ въ Совѣтъ Министровъ (Учр. Сов. Мин., ст. 7; ср. ук. 1 деп. Сен. 1904/9483 и 1909/6241).

Степень власти, присвоенной земскимъ учрежденіямъ, опредѣляется ихъ правами по изданію обязательныхъ постановленій, по принятію распоряженій и по приведенію ихъ въ исполненіе.

1. Право изданія обязательныхъ постановленій частично было предоставлено земствамъ въ семидесятыхъ годахъ. Это право тогда получили какъ губернскія, такъ и уѣздныя земства. Положеніе 1890 г. удержало это право только за губернскими земствами, но зато расширило кругъ предметовъ, по которымъ обязательныя постановленія могутъ издаваться. Губернское земство можетъ составлять обязательныя для мѣстныхъ жителей постановленія о мѣрахъ санитарныхъ, о мѣрахъ противопожарныхъ, объ устройствѣ, содержаніи и порядкѣ пользованія путями сообщенія, о производствѣ извознаго промысла, о распорядкѣ на ярмаркахъ, рынкахъ и базарахъ и т. д. (ст. 108).

Къ составленію обязательнаго постановленія губернское земское собраніе можетъ приступить или по собственному почину, или по предложенію губернатора, или по представленію уѣзднаго земскаго собранія. Проекты постановленій о санитарныхъ мѣрахъ разсматриваются при участіи губернскаго врачебнаго инспектора (ст. 110).

Составленное земскимъ собраніемъ обязательное постановленіе получаетъ законную силу не иначе, какъ съ утвержденія правительственной власти. Оно представляется губернатору, который, въ случаѣ утвержденія даннаго постановленія, публикуетъ послѣднее въ томъ же порядкѣ, какъ и собственныя обязательныя постановленія (ср. выше, стр. 63). Но время вступленія въ дѣйствіе собственнаго постановленія губернатора не ограничено въ законѣ (Общ. Учр. Губ., ст. 421—428) никакимъ срокомъ, оно опредѣляется всецѣло по усмотрѣнію губернатора. Между тѣмъ, при изданіи обязательнаго постановленія, составленнаго земскимъ собраніемъ, долженъ быть назначенъ опредѣленный срокъ, съ котораго оно получаетъ обязательную силу. Этотъ срокъ не можетъ быть менѣе двухъ недѣль со времени объявленія постановленія въ каждой мѣстности уѣзда (ст. 112).

Если губернаторъ не признаетъ возможнымъ утвердить представленное ему земскимъ собраніемъ постановленіе, то онъ передаетъ дѣло въ губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе. Въ случаѣ согласія присутствія съ губернаторомъ, постановленіе считается несостоявшимся. Если же большинство членовъ присутствія не согласится съ мнѣніемъ губернатора, вопросъ о судьбѣ постановленія рѣшается министромъ внутреннихъ дѣлъ. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи, земское собраніе должно быть освѣдомлено объ основаніяхъ соотвѣтствующаго рѣшенія присутствія или министра. Отмѣна или измѣненіе обязательныхъ постановленій производится тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для ихъ изданія (ст. 111 84 и 85).

2. Въ административныхъ распоряженіяхъ самостоятельность земства глубоко ограничена слѣдующими требованіями закона.

Постановленія по цѣлому ряду дѣлъ, опредѣленно пере-

численныхъ въ законѣ (ст. 82 и 83), подлежатъ утвержденію одни – губернатора (измѣненіе направленія земскихъ дорогъ; открытіе ярмарокъ, выставокъ; установленіе таксъ и сборовъ и т. д.) и другія—министра внутреннихъ дѣлъ (переложеніе натуральныхъ повинностей въ денежныя, заключеніе займовъ и т. д.). Всѣ эти постановленія впредь до утвержденія въ исполненіе не приводятся (ст. 81).

Положеніе 1864 г. устанавливало для такого утвержденія опредѣленный срокъ: для губернаторскаго– семидневный, а для министерскаго –двухмѣсячный. Если въ указанный срокъ отказа въ утвержденіи не поступало, постановленіе считалось утвержденнымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, и самый отказъ не рѣшалъ дѣла окончательно. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи дѣло ставилось на вторичное обсужденіе земскаго собранія, и если послѣднее не находило убѣдительными объявленные мотивы отказа, то возникшее пререканіе между земствомъ и коронною администраціею подлежало разрѣшенію Сената.

Дѣйствующее Положеніе совершенно исключило эти правила о срокѣ для утвержденія, о вторичномъ обсужденіи дѣла земскимъ собраніемъ и о разрѣшеніи пререканія Сенатомъ. Въ настоящее время, если губернаторъ затруднится утвердить постановленіе земскаго собранія, онъ направляетъ дѣло въ томъ порядкѣ, какой нами описанъ въ отношеніи обязательныхъ постановленій. Инстанціею, которая окончательно санкціонируетъ отказъ губернатора въ утвержденіи, является, такимъ образомъ, или губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе или, въ случаѣ несогласія большинства его членовъ съ мнѣніемъ губернатора, министръ внутреннихъ дѣлъ.

Въ отношеніи всѣхъ другихъ постановленій земскаго собранія, не нуждающихся въ правительственномъ утвержденіи, губернатору предоставлено право протеста.

Уже по Положенію 1864 г. губернаторъ, а также и министръ внутреннихъ дѣлъ, могли остановить всякое постановленіе земскаго собранія, противное законамъ или общимъ государственнымъ пользамъ. Но губернаторъ могъ воспользоваться этимъ правомъ въ семидневный срокъ, а министръ—въ промежутокъ времени между двумя засѣданіями земскаго собранія. Въ случаѣ опротестованія постановленія, земское собраніе разсматривало вопросъ вторично и, если согласіе съ администраціею не устанавливалось, дѣло окончательно разрѣшалось Сенатомъ.

Положеніе 1890 г. сосредоточиваетъ право протеста въ рукахъ губернатора. Поводы къ протесту оно существенно расширяетъ: основаніемъ къ остановкѣ постановленія можетъ служить не только его незаконность и несоотвѣтствіе общимъ государственнымъ пользамъ, но и явное нарушеніе интересовъ мѣстнаго населенія (ст. 87). Срокъ для заявленія протеста губернатору дается двухнедѣльный: если губернаторъ въ этотъ срокъ со дня полученія постановленій земскаго собранія не остановитъ ихъ исполненія, они приводятся въ дѣйствіе (ст. 86).

Рѣшеніе дѣлъ по протестамъ губернатора происходитъ въ разномъ порядкѣ въ зависимости отъ того, будетъ ли основаніемъ протеста незаконность постановленія или его нецѣлесообразность.

Если основаніемъ протеста служитъ незаконность поста-

новленія (точнѣе—несогласіе съ закономъ, нарушеніе круга вѣдомства, предѣловъ власти или порядка дѣйствій земскихъ уч, режденій), то губернаторъ передаетъ его, въ мѣсячный срокъ на разсмотрѣніе губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія (ст. 88).

Въ случаѣ несогласія губернатора съ большинствомъ присутствія, дѣло поступаетъ къ министру внутреннихъ дѣлъ, который или предлагаетъ губернатору подчиниться рѣшенію присутствія или входитъ въ Сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ этого рѣшенія (ст. 12). При согласіи губернатора съ рѣшеніемъ присутствія, оно подлежитъ исполненію; но земское собраніе въ правѣ, съ своей стороны, обжаловать его въ теченіе ближайшей очередной сессіи въ Сенатъ: жалоба передается черезъ губернатора и министра внутреннихъ дѣлъ, который вноситъ ее въ Сенатъ съ своимъ заключеніемъ (ст. 89).

Послѣдствія протеста по причинѣ нецѣлесообразности (несоотвѣтствія общимъ государственнымъ пользамъ и нуждамъ или явное наруш ніе интересовъ мѣстнаго населенія) опредѣляются различно для постановленій уѣздныхъ и губернскихъ земскихъ собраній. Постановленія уѣзднаго собранія, остановленныя губернаторомъ вслѣдствіе нецѣлесообразности, предлагаются имъ на обсужденіе перваго очередного губернскаго земскаго собранія (ст. 90). Что же касается постановленій губернскаго собранія, то они, въ случаѣ признанія ихъ нецѣлесообразными, представляются губернаторомъ, съ заключеніемъ губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, министру внутреннихъ дѣлъ (ст. 91 и 92). Министръ можетъ или не согласиться съ протестомъ губернатора и разрѣшить исполненіе опротестованнаго постановленія или войти въ Совѣтъ Министровъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ либо измѣненіи этого постановленія. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда отмѣна или измѣненіе земскаго постановленія влечетъ за собою возвышеніе земскаго обложенія противъ опредѣленнаго земскимъ собраніемъ размѣра, дѣло разрѣшается въ законодательномъ порядкѣ (ст. 94 по Прод.).

Самостоятельности земства особенно угрожаетъ это право коронной администраціи опротестовывать земскія постановленія вслѣдствіе ихъ нецѣлесообразности. На губернаторовъ и на министровъ возлагается обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы постановленія земскаго собранія не нарушали интересовъ мѣстнаго населенія. Но, вѣдь, земство съ той именно цѣлью и организовано, чтобы дѣла о мѣстныхъ нуждахъ и пользахъ вѣдали мѣстные люди, которымъ эти нужды особенно близки и понятны. Или, какъ замѣчаетъ Н. М. Коркуновъ [1]), „законодатель какъ бы самъ сомнѣвается въ томъ, чтобы организованныя имъ на сословной основѣ земскія учрежденія были вѣрными представителями дѣйствительныхъ интересовъ мѣстнаго общества“? Между тѣмъ полномочія правительственныхъ органовъ въ отношеніи нецѣлесообразныхъ постановленій земства шире, чѣмъ даже права въ отношеніи незаконныхъ постановленій. Протестъ противъ земскаго постановленія, основанный на сомнѣніи въ его законности, можетъ быть отклоненъ Сенатомъ; судьбу же постановленія, у котораго взята подъ сомнѣніе цѣлесообразность,

[1]) Русское государственное право, т. II, стран. 588.

коронная администрація рѣшаетъ сама. Постановленіе, опротестованное, по незаконности, можетъ быть или отмѣнено или оставлено въ силу; постановленіе же, опротестованное по нецѣлесообразности, можетъ быть, кромѣ того, и измѣнено. Открывающаяся, такимъ образомъ, по закону возможность исправлять постановленія земскихъ собраній, и тѣмъ самымъ замѣнять земскіе акты правительственными распоряженіями, менѣе всего совмѣстима съ природою самоуправленія [1]).

3. При изученіи вопроса о томъ, въ какой мѣрѣ земскія учрежденія пользуются исполнительною властью, слѣдуетъ различать между правомъ принудительнаго и свободнаго исполненія.

Права непосредственнаго принужденія частныхъ лицъ къ исполненію своихъ постановленій земство не имѣло при старомъ Положеніи и не получило его при новомъ. Въ подлежащихъ случаяхъ оно должно обращаться къ содѣйствію правительственныхъ полицейскихъ органовъ. Впрочемъ, наблюденіе за исполненіемъ обязательныхъ постановленій, а равно возбужденіе судебнаго преслѣдованія и обличеніе передъ судомъ виновныхъ въ ихъ нарушеніи, принадлежитъ не только полиціи, но также и земскимъ управамъ и избраннымъ земскимъ собраніемъ участковымъ попечителямъ (ст. 113 и 114).

Что же касается исполненія, которое могло быть осуществлено безъ примѣненія принудительныхъ мѣръ, то въ немъ земство прежде располагало совершенною самостоятельностью. Земскіе исполнительные органы по Положенію 1864 г. были поставлены въ полную и исключительную зависимость отъ самого земства. Напротивъ, Положеніе 1890 г. подчиняетъ земскія управы ближайшимъ образомъ губернатору. Правда, управы продолжаютъ дѣйствовать согласно указаніямъ земскихъ собраній и обязаны передъ очереднымъ собраніемъ отчетомъ (ст. 97). Но губернатору предоставляется производить ревизіи управъ и всѣхъ подвѣдомственныхъ земству учрежденій, требовать объясненій отъ управы по поводу ея неправильныхъ дѣйствій и дѣлать предложенія управѣ о возстановленіи нарушеннаго порядка. Вмѣстѣ съ тѣмъ, губернаторъ можетъ принимать жалобы на дѣйствія управъ; признавъ жалобу заслуживающею уваженія, онъ предлагаетъ управѣ сдѣлать распоряженіе объ удовлетвореніи жалобщика (ст. 130).

Если управа затруднится исполнить предложенія губернатора, то она можетъ ему объ этомъ представить, и тогда губернаторъ вноситъ дѣло въ губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе. Рѣшеніе присутствія обязательно для управы и можетъ быть обжаловано лишь земскимъ собраніемъ въ Сенатъ (ст. 103).

Зависимость управы отъ коронной администраціи оказывается еще болѣе глубокою благодаря обширнымъ ея полномочіямъ въ отношеніи личнаго состава управы. Какъ уже было указано, министру внутреннихъ дѣлъ и губернаторамъ принадлежитъ право утвержденія предсѣдателей и членовъ управъ. Губернаторъ представляетъ предсѣдателей и членовъ управъ къ наградамъ, разрѣшаетъ имъ отпуски за предѣлы губерніи, возбуждаетъ дѣла объ ихъ дисциплинарной и уголовной отвѣт-

---

[1]) Ср. Лаваревскій, Лекціи, т. II, ч. 1-я, стран. 247.

ственности (ст. 125, 133). Весь персоналъ земскихъ служащихъ формируется подъ контролемъ губернатора: губернаторъ въ правѣ изъявить свое несогласіе на принятіе на службу любого лица, которое онъ признаетъ неблагонадежнымъ (Общ. Учр. Губ., ст. 286). Сверхъ того, при положеніи усиленной охраны губернаторъ или градоначальникъ могутъ требовать и немедленнаго удаленія отъ должностей всѣхъ признаваемыхъ ими неблагонадежными лицъ, служащихъ въ земскихъ учрежденіяхъ по найму (Уст. Благ., ст. 109).

Такимъ образомъ, во всѣхъ функціяхъ своей дѣятельности — и въ изданіи указовъ, и въ принятіи распоряженій, и въ ихъ исполненіи — земство не пользуется самостоятельною властію, а подчинено надзору или точнѣе опекѣ коронной администраціи.

Высочайшимъ указомъ 12 декабря 1904 г. о предначертаніяхъ къ усовершенствованію государственнаго порядка было признано неотложнымъ: „предоставить земскимъ и городскимъ учрежденіямъ возможно широкое участіе въ завѣдываніи различными сторонами мѣстнаго благоустройства, даровавъ имъ для сего необходимую, въ законныхъ предѣлахъ, самостоятельность, и призывать къ дѣятельности въ этихъ учрежденіяхъ, на однородныхъ основаніяхъ, представителей всѣхъ частей заинтересованнаго въ мѣстныхъ дѣлахъ населенія". Въ послѣднее время четвертая Дума нашла своевременнымъ заняться вопросомъ о земской реформѣ по собственному почину. Но чтобы обезпечить нѣкоторое единомысліе большинства по этому дѣлу, коренной вопросъ объ избирательномъ земскомъ правѣ былъ отдѣленъ отъ прочихъ заданій реформы и поставленъ на вторую очередь. Такимъ образомъ, осуществленіе начала, признаннаго неотложнымъ Высочайшимъ указомъ 12 декабря 1904 г., и по прошествіи земской давности со времени изданія этого указа продолжаетъ оставаться, какъ и прежде, проблематичнымъ [1]).

§ 35. Городское общественное управленіе.

Коркуновъ, Русское государственное право, т. 11, стран. 593—613. Н. Дитятинъ. Устройство и управленіе городовъ въ Россіи, т. 1, (1875) и II(1877). Его же. Къ исторіи городового положенія. Юр. В. 1885, стр. 3, 205 и 413. Д. Д. Семеновъ. Городское самоуправленіе, 1901. Г. И. Шрейдеръ. Наше городское общественное управленіе. Этюды, очерки и замѣтки, т. 1. 1902. М. Б. Горенбергъ. О городскихъ выборахъ, «Вѣстн. Права» 1901. № 4—5 и 7 и 1902. № 1 и 4—5. А. Г. Михайловскій, Реформа городского самоуправленія въ Россіи, 1908. К. А. Пажитновъ, Городское и Земское самоуправленіе. 1913. М. Петровъ, Указатель литературы по вопросу объ организаціи городского самоуправленія. Изв. Моск. Гор. Думы, 1916 май, стр. 101—115.

Всесословное городское общественное управленіе у насъ было создано впервые Городовымъ Положеніемъ 1870 г. Отказавшись отъ сословнаго начала, заложеннаго въ городское управленіе Екатериною II (жалованная грамота городамъ 1785 г.) Городовое Положеніе кладетъ въ основаніе городскихъ выборовъ прусскую трехклассную группировку городскихъ избирателей по размѣру платимыхъ каждымъ налоговъ. О томъ неравенствѣ въ пользованіи избирательнымъ правомъ, къ которому вела эта система, можно судить по слѣдующимъ даннымъ для Москвы: въ разрядѣ крупнѣйшихъ налогоплательщиковъ одно-

[1]) П. Гронскій, Земская реформа въ Государственной Думѣ. „Земское Дѣло", 1916, № 17, 19 и др.

го гласного выбирали 8 избирателей, во второмъ разрядѣ — 38 избирателей, а въ третьемъ 298 избирателей. Новое Городовое Положеніе 11 іюня 1892 г. замѣняетъ податной цензъ имущественнымъ цензомъ такой высоты, при которой прежній третій разрядъ и частью второй совсѣмъ устранялся отъ участія въ городскомъ управленіи. Въ Москвѣ прежде было болѣе 20 тысячъ избирателей, теперь ихъ остается немного болѣе 7 тысячъ. При такомъ сокращеніи числа избирателей, путемъ устраненія изъ ихъ среды многочисленныхъ мелкихъ плательщиковъ, трехклассная система утрачивала свой смыслъ и значеніе. Министерство внутреннихъ дѣлъ въ своемъ проектѣ новаго городового положенія, дѣлаетъ-было попытку примѣнить къ городскимъ выборамъ сословную группировку избирателей, но Государственный Совѣтъ, считаясь съ крайнею раздробленностью городского состоянія, отклоняетъ это предположеніе. При такихъ условіяхъ, прежняя трехклассная система уступаетъ свое мѣсто въ Городовомъ Положеніи 1892 г. соединенію всѣхъ городскихъ избирателей, на равныхъ для каждаго основаніяхъ, въ одно избирательное собраніе.

1. Ближайшимъ образомъ система городскихъ выборовъ по дѣйствующему Положенію 1892 г. представляется въ слѣдующемъ видѣ.

Для производства выборовъ въ городскіе гласные въ каждомъ городскомъ поселеніи образуется одно избирательное собраніе. Но при многочисленности избирателей это собраніе можетъ быть подраздѣляемо, для удобства выборовъ, на отдѣльные участки по мѣстностямъ города. Это дѣленіе на участки разрѣшается, согласно предположеніямъ городской думы, разсмотрѣннымъ въ мѣстномъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіи, министромъ внутреннихъ дѣлъ въ столицахъ и губернаторомъ въ прочихъ городахъ. Каждый участокъ избираетъ подлежащее число гласныхъ сообразно числу избирателей, живущихъ въ данномъ участкѣ (Гор. Пол., ст. 34).

Указанное раздѣленіе на участки нисколько бы не нарушало единства городского избирательнаго собранія, если бы оно у насъ не соединялось съ довольно существеннымъ ограниченіемъ пассивнаго избирательнаго права. При производствѣ выборовъ по участкамъ, въ гласные могутъ быть избираемы только тѣ лица, которыя принадлежатъ къ числу избирателей даннаго участка (ст. 43). Такимъ образомъ, право быть избираемымъ ставится въ зависимость отъ совершенно случайнаго момента — отъ мѣстожительства даннаго лица въ той или иной части города.

Право участія въ городскихъ выборахъ опредѣляется, въ общемъ, тѣми же условіями, какъ и право участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Различіе проявляется въ опредѣленіи имущественнаго ценза и условій неопороченнаго поведенія.

Имущественный цензъ устанавливается въ двухъ формахъ. Съ одной стороны, правомъ участія въ городскихъ выборахъ пользуются собственники и пожизненные владѣльцы недвижимыхъ имуществъ, находящихся въ чертѣ города и оцѣненныхъ для взиманія городского оцѣночнаго сбора—въ столицахъ не менѣе, какъ въ 3000 руб., въ городахъ съ населеніемъ свыше ста тысячъ жителей — не менѣе 1500 руб., въ прочихъ городахъ губернскихъ, областныхъ или образующихъ градоначаль-

ство, а равно въ болѣе значительныхъ уѣздныхъ, — не менѣе 1000 руб., и въ остальныхъ не менѣе 300 руб. Съ другой стороны, право участія въ выборахъ даетъ содержаніе въ чертѣ города торгово-промышленныхъ предпріятій, требующихъ выборки промысловыхъ свидѣтельствъ указанныхъ въ законѣ разрядовъ. По первому цензу могутъ участвовать въ выборахъ отдѣльныя лица, а также благотворительныя, ученыя и учебныя учрежденія и учрежденія правительственныя. По второму цензу — отдѣльныя лица и учрежденныя по законамъ Имперіи общества, товарищества и компаніи. Общимъ условіемъ для пріобрѣтенія ценза является владѣніе недвижимостью или содержаніе торгово-промышленнаго предпріятія въ теченіе не меньше одного года (ст. 24)

Что касается неопороченнаго поведенія, то, кромѣ тѣхъ отрицательныхъ условій, которыя установлены закономъ для участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ, Городовое Положеніе вводитъ еще слѣдующія два: права участвовать въ городскихъ выборахъ лично за себя и въ качествѣ представителей лишаются: 1) содержатели и сидѣльцы питейныхъ домовъ и 2) лица, за которыми числятся недоимки по городскимъ сборамъ свыше полугодового оклада (ст. 33. п. 7 и 8). По разъясненію Сената, правило о содержателяхъ питейныхъ домовъ касается только питейныхъ заведеній низшаго разряда; устанавливая ограниченія въ избирательныхъ правахъ по причинѣ нравственной неблагонадежности устраняемыхъ лицъ, оно не можетъ допускать распространительнаго толкованія; оно не должно примѣняться къ содержателямъ и сидѣльцамъ ренсковыхъ погребовъ, трактирныхъ заведеній и т. п. (Ук. 1 деп. 1903/6712).

Евреи не допускаются къ участію въ городскихъ выборахъ такъ же, какъ и въ земскихъ, но въ городахъ черты еврейской осѣдлости мѣстнымъ по городскимъ дѣламъ присутствіемъ назначаются гласные евреи въ числѣ не свыше $^1/_{10}$ части общаго числа гласныхъ (прим. 3 къ ст. 24.).

Число гласныхъ изъ нехристіанъ не должно превышать $^1/_5$ общаго числа гласныхъ (на Кавказѣ — половины); отступленія отъ этого правила, вызываемыя мѣстными условіями, разрѣшаются по представленію подлежащаго присутствія, министромъ внутреннихъ дѣлъ (на Кавказѣ—Намѣстникомъ) (ст. 44 по Прод.).

Производство выборовъ въ городскомъ избирательномъ собраніи подчиняется, въ общемъ, тѣмъ же правиламъ, какъ и выборы въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Разница проявляется въ слѣдующихъ пунктахъ: прежде всего, на городскіе выборы не распространяется возможность устройства предварительныхъ съѣздовъ для избранія уполномоченныхъ отъ мелкихъ владѣльцевъ. Лица, не обладающія полнымъ цензомъ, совершенно исключаются отъ участія въ городскихъ выборахъ. Далѣе, кворумъ, при наличности котораго избирательное собраніе можетъ приступить къ выборамъ, для города установленъ болѣе высокій, чѣмъ для земства. Выборы земскихъ гласныхъ законъ допускаетъ уже въ томъ случаѣ, когда число собравшихся избирателей превыситъ $^2/_3$ числа гласныхъ, подлежащихъ избранію. Напротивъ, для городскихъ выборовъ необходимо, чтобы число прибывшихъ избирателей привысило все число подлежащихъ избранію гласныхъ и также кандидатовъ къ нимъ, которыхъ полагается не менѣе $^1/_5$ числа гласныхъ (ст. 42).

Баллотировкѣ можетъ быть подвергаемъ всякій избиратель, не отказавшійся отъ нея, если онъ предложенъ не менѣе какъ пятью избирателями или самъ изъявилъ желаніе баллотироваться (ст. 43).

Согласно узаконенію 19 апрѣля 1906 г. баллотировка городскихъ гласныхъ шарами можетъ быть замѣняема, по постановленіямъ городскихъ думъ, выборами по запискамъ. Избранными въ гласные считаются лица, получившія наибольшее число голосовъ, хотя бы оно и не достигло половины участвовавшихъ въ выборахъ (ст. 47[1] по Прод.).

Аналогичныхъ правилъ объ условіяхъ допущенія къ баллотировкѣ и о замѣнѣ баллотировки шарами выборами по запискамъ въ Положеніи о земскихъ учрежденіяхъ совсѣмъ не имѣется.

Различныя послѣдствія для города и земства наступаютъ въ томъ случаѣ, когда послѣ двухкратнаго производства выборовъ будетъ избрано менѣе $^2/_3$ положеннаго числа гласныхъ. По земскому Положенію, министръ внутреннихъ дѣлъ можетъ въ этомъ случаѣ продлить на новое трехлѣтіе полномочія прежнихъ гласныхъ. Городовое Положеніе, со своей стороны, даетъ министру право лишь пополнить недостающее число гласныхъ изъ прежняго ихъ состава, причемъ для пополненія гласные отбираются по старшинству полученныхъ ими голосовъ, а при равенствѣ голосовъ по жребію (ст. 54). Такимъ образомъ, земскіе гласные, вновь избранные, въ недостаточномъ числѣ, совсѣмъ не попадаютъ въ земское собраніе, которое въ такомъ случаѣ цѣликомъ сохраняетъ свой прежній составъ. Напротивъ, городскіе гласные, въ какомъ бы маломъ числѣ они ни были избраны, непремѣнно входятъ въ составъ новой думы, которая можетъ быть лишь пополнена прежними гласными.

2. Органами городского общественнаго управленія являются: городская дума и городская управа.

Дума составляется подъ предсѣдательствомъ головы, изъ гласныхъ, избираемыхъ на четыре года. Въ зависимости отъ величины города, число гласныхъ опредѣляется въ количествѣ отъ 20 до 160. Наименьшее число полагается въ городскихъ поселеніяхъ, имѣющихъ не болѣе ста избирателей: затѣмъ на каждые 50 избирателей свыше ста прибавляется по три гласныхъ, пока ихъ число не достигнетъ въ Москвѣ 160, въ городахъ съ населеніемъ свыше ста тысячъ—80, въ прочихъ городахъ губернскихъ, областныхъ или образующихъ градоначальство, а равно въ болѣе значительныхъ уѣздныхъ, — 60 и въ остальныхъ — 40 (ст. 56). Кромѣ гласныхъ, въ думѣ участвуютъ члены по должности: предсѣдатель мѣстной уѣздной земской управы и депутатъ отъ духовнаго вѣдомства, если епархіальное начальство признаетъ полезнымъ его назначить (ст. 57).

Въ условіяхъ дѣятельности думъотступленія отъ порядка, усвоеннаго для земскихъ собраній, проявляются въ слѣдующемъ.

Для занятій думы не установлено какой-либо сессіи повторяющейся въ опредѣленное время года, какъ для дѣятельности земскихъ собраній. Занятіямъ думы придается болѣе подвижной и постоянный характеръ. Положеніе 1870 г. не ставило никакихъ ограниченій относительно числа и времени думскихъ засѣданій. Новое Положеніе 1892 г. нашло необходимымъ опредѣлить лишь наименьшее и наибольшее число этихъ засѣданій. Очередныя собранія думы назначаются не менѣе 4 и не болѣе

24 разъ въ годъ, причемъ ихъ расписаніе составляется думою впередъ на весь годъ, въ декабрѣ (ст. 64). Если разсмотрѣніе всѣхъ дѣлъ, внесенныхъ въ повѣстку даннаго засѣданія, не будетъ окончено въ одинъ день, то это засѣданіе можетъ быть продлено и въ послѣдующіе дни (ст. 65): это послѣднее правило открываетъ полную возможность думѣ, при обиліи дѣлъ, практически легко обходить постановленіе о максимальномъ числѣ засѣданій въ теченіе года. Кромѣ очередныхъ, законъ допускаетъ и чрезвычайныя собранія думы—съ разрѣшенія или по распоряженію губернатора (ст. 66)

Для законнаго состава думы требуется присутствіе не менѣе половины общаго числа гласныхъ, гдѣ оно превышаетъ 40, и не менѣе $^1/_3$ — гдѣ оно болѣе 40 (ст. 70). Дѣла, какъ и въ земскомъ собраніи, рѣшаются въ думѣ простымъ большинствомъ голосовъ. Но для принятія рѣшенія по нѣкоторымъ болѣе важнымъ дѣламъ Городовое Положеніе требуетъ повышеннаго кворума ($^2/_3$ общаго числа гласныхъ въ думахъ съ составомъ до 40 гласныхъ и $^1/_2$—при большемъ ихъ составѣ) и, вмѣстѣ съ тѣмъ, большинство $^2/_3$ голосовъ (ст. 71).

Городская управа состоитъ, подъ предсѣдательствомъ головы, изъ двухъ членовъ. Число членовъ управы можетъ быть, однако, увеличено, по постановленію думы, въ болѣе значительныхъ городахъ до 3 и 4 и въ столицахъ до 6. Съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ допускается и дальнѣйшее увеличеніе числа членовъ управы (ст. 90). Въ столицахъ, въ Одессѣ и въ Ригѣ въ составъ управы входитъ еще товарищъ городского головы (ст. 91). Въ мелкихъ городскихъ поселеніяхъ обязанности управы могутъ быть возложены, съ разрѣшенія министра, единолично на голову, съ назначеніемъ ему, по избранію думы, помощника (ст. 92).

Всѣ должностныя лица управы, за исключеніемъ столичныхъ городскихъ головъ, замѣщаются по выбору думы (ст. 115). Столичные головы (въ Петроградѣ и товарищъ головы) назначаются Высочайшею властью, по представленію министра внутреннихъ дѣлъ. При этомъ московской думѣ предоставляется избрать двухъ кандидатовъ изъ числа гласныхъ, а петроградской —по одному кандидату на должность головы и его товарища изъ числа гласныхъ или, вообще, городскихъ избирателей (ст. 114 и Пол. Общ. Упр. Петрогр., ст. 105).

Въ городскія должности могутъ быть избираемы, какъ гласные, такъ и другія лица, имѣющія право голоса на городскихъ выборахъ. Особо льготныя условія опредѣлены для замѣщенія должности городского секретаря (секретарь думы): на эту должность дозволяется избирать лицъ, не имѣющихъ имущественнаго ценза и даже не достигшихъ 25 лѣтъ, лишь бы они удовлетворяли установленнымъ въ законѣ требованіямъ неопороченнаго поведенія (ст. 116).

Городскіе головы губернскихъ и областныхъ городовъ и городовъ, образующихъ градоначальства, утверждаются министромъ внутреннихъ дѣлъ; головы въ менѣе значительныхъ городахъ и члены управъ, а равно городскіе секретари, во всѣхъ городскихъ поселеніяхъ, утверждаются губернаторами (ст. 118). Послѣдствія неутвержденія для города опредѣляются такъ же, какъ и для земства (ср. выше, стр. 217).

Голова, его товарищъ и помощникъ и члены управы, а въ

болѣе значительныхъ городахъ и городской секретарь, считаются состоящими на государственной службѣ (ст. 121). Существующая для членовъ земскихъ управъ, не имѣющихъ права поступленія въ государственную службу, возможность получать первый классный чинъ за три трехлѣтія земской службы, на членовъ городскихъ управъ не распространяется.

Срокъ службы головы и членовъ управы четырехлѣтній. Городской секретарь можетъ избираться и на меньшій срокъ, по усмотрѣнію думы. Для приданія городскому управленію большей устойчивости, Положеніемъ 1892 г. введено частичное обновленіе состава управъ. Черезъ каждые два года половина членовъ управы выбываютъ по очереди: однако, выбывшія лица могутъ быть и вновь избираемы на тѣ же должности (ст. 124). Въ организаціи земскихъ управъ этотъ институтъ совершенно отсутствуетъ.

Для ближайшаго завѣдыванія отдѣльными отраслями управленія дума можетъ назначать особыхъ лицъ, а въ случаѣ необходимости—и особыя исполнительныя комиссіи. При этомъ Городовое положеніе, подобно земскому требуетъ, чтобы эти лица или члены комиссіи принадлежали къ числу гласныхъ или, по крайней мѣрѣ, городскихъ избирателей (ср. ст. 166 и ук. 1 деп. Сената 1904/10418; contra: Коркуновъ, „Русское государственное право“, т. II, 607). Во главѣ комиссіи по общему правилу стоитъ членъ управы. Если же, по представленію управы, дума признаетъ полезнымъ избрать въ предсѣдатели комиссіи особое лицо то оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, получаетъ право голоса въ управѣ при разрѣшеніи дѣлъ, относящихся къ вѣдѣнію комиссіи. Исполнительныя комиссіи, подчиняясь управѣ, дѣйствуютъ на основаніи инструкцій думы (ст. 103 и 104).

3. Предметы вѣдомства городского общественнаго управленія опредѣляются, въ общемъ, такъ же, какъ и компетенція земскихъ учрежденій. Изъ категорій дѣлъ, подвѣдомственныхъ земству, къ вѣдѣнію городовъ не отнесены лишь устройство и содержаніе почты и воспособленію земледѣлію. Зато въ вѣдомство городского управленія входятъ нѣкоторыя дѣла о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ города, отсутствующія въ компетенціи земства. Сюда относится водоснабженіе и освѣщеніе города; попеченіе объ устройствѣ общественныхъ библіотекъ, музеевъ, театровъ и другихъ подобнаго рода общественныхъ учрежденій; наконецъ, попеченіе объ устройствѣ православныхъ храмовъ и поддержаніи ихъ въ исправности и благолѣпіи, а равно попеченіе объ учрежденіяхъ, имѣющихъ цѣлью укрѣпленіе религіознаго чувства и поднятіе нравственности городского населенія (ст. 2, п. 4 и 10 и ст. 4).

Кругъ дѣйствій городского управленія ограничивается предѣлами городского поселенія и отведенныхъ ему земель (ст. 5).

Степень власти городскихъ учрежденій поставлена, въ общемъ, въ столь же тѣсныя рамки, какъ и земскихъ учрежденій.

Обязательныя постановленія дума можетъ составлять по болѣе широкому кругу предметовъ, чѣмъ земское собраніе. Мы имѣемъ въ виду обязательныя постановленія думы о порядкѣ содержанія въ исправности мостовыхъ, тротуаровъ, набережныхъ, общественныхъ садовъ и бульваровъ; о мѣрахъ къ охраненію цѣлости состоящихъ въ завѣдываніи общественнаго управленія сооруженій и памятниковъ и объ исправномъ ихъ содер-

жаніи; о мѣрахъ безопасности противъ домашнихъ животныхъ; о порядкѣ уличнаго движенія; о мѣрахъ противъ наводненій и о принятіи для охраненія благочинія и порядка въ публичныхъ мѣстахъ мѣръ, сопряженныхъ съ расходами или ограниченіями въ производствѣ торговли и промысловъ (ст. 108, пп. 2, 3, 10, 12 и 13).

Городскимъ учрежденіямъ такъ же, какъ и земскимъ, предоставлено составлять обязательныя постановленія для обезпеченія нормальнаго отдыха служащихъ въ торговыхъ и въ ремесленныхъ заведеніяхъ (Выс. утв. 15 ноября 1906 г. въ порядкѣ ст. 87 Зак. Осн. Пол. Сов. Мин.).

Къ составленію обязательныхъ постановленій дума приступаетъ по собственному усмотрѣнію или по заявленію начальника мѣстной полиціи (ст. 109). Въ остальномъ порядокъ изданія обязательныхъ постановленій опредѣляется для города такъ же, какъ и для земства.

Перечисленныя въ законѣ постановленія думъ подлежатъ правительственному утвержденію; въ отношеніи всѣхъ другихъ думскихъ постановленій губернатору принадлежитъ право протеста. Особенности въ порядкѣ утвержденія и опротестованія думскихъ постановленій, въ сравненіи съ постановленіями земскихъ собраній, состоятъ въ слѣдующемъ.

Право утвержденія думскихъ постановленій распредѣлено между губернаторомъ и министромъ внутреннихъ дѣлъ въ зависимости не только отъ рода дѣлъ, но и отъ значительности городовъ: кругъ постановленій, требующихъ министерскаго утвержденія, шире для губернскихъ городовъ и особенно для столицъ, чѣмъ для болѣе мелкихъ городскихъ поселеній (ст. 78 и 79).

Порядокъ отмѣны или измѣненія постановленій, опротестованныхъ губернаторомъ на основаніи ихъ нецѣлесообразности, видоизмѣняется въ связи съ тѣмъ же различіемъ между значительными и мелкими городами. Подлежащія дѣла о постановленіяхъ земскихъ собраній разрѣшаются всегда, за исключеніемъ лишь случаевъ ихъ направленія въ законодательномъ порядкѣ, Совѣтомъ Министровъ. Между тѣмъ, отмѣна или измѣненіе думскихъ постановленій зависитъ отъ Совѣта Министровъ лишь тогда, когда дѣло идетъ о постановленіяхъ столицъ, городовъ губернскихъ, областныхъ или образующихъ градоначальства и нѣкоторыхъ уѣздныхъ городовъ, внесенныхъ въ особое расписаніе. Постановленія же городскихъ думъ остальныхъ городовъ, въ случаѣ ихъ опротестованія губернаторомъ по причинѣ нецѣлесообразности, можетъ отмѣнить или измѣнить собственною властью министръ внутреннихъ дѣлъ (ст. 88).

Въ остальномъ порядокъ разрѣшенія протестовъ противъ думскихъ постановленій, а равно и послѣдствія ихъ неутвержденія, тѣ же, что и для земскихъ постановленій.

Въ дѣлѣ исполненія своихъ постановленій городская дума пользуется нѣсколько большимъ вліяніемъ, нежели земское собраніе. Связь думы съ городскою управою укрѣпляется единствомъ ихъ предсѣдателей: между тѣмъ какъ во главѣ земскаго собранія стоитъ предводитель дворянства, а земской управы — предсѣдатель управы, въ городской думѣ и въ городской управѣ предсѣдательствуетъ одинаково городской голова. Далѣе, городская управа, получивъ отъ губернатора предложеніе объ испра-

вленіи усмотрѣнныхъ имъ въ ея дѣйствіяхъ неправильностей, въ правѣ представить о своихъ затрудненіяхъ къ исполненію этого предложенія думѣ. Въ случаѣ согласія думы съ мнѣніемъ управы, дѣло передается черезъ губернатора на разрѣшеніе подлежащаго мѣстнаго присутствія (ст. 101). Земская управа, при такихъ же обстоятельствахъ, не можетъ опереться на земское собраніе: совершенно минуя послѣднее, она представляетъ дѣло непосредственно черезъ губернатора въ губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе.

Личный составъ городскихъ управъ и другихъ исполнительныхъ органовъ городского общественнаго управленія состоитъ въ такомъ же подчиненіи коронной администраціи, какъ и служащіе по земству. Въ одномъ отношеніи Городовое Положеніе оказывается даже болѣе строгимъ, нежели земское: лица, назначаемыя думою для ближайшаго завѣдыванія отдѣльными отраслями городского управленія, и члены городскихъ исполнительныхъ комиссій вступаютъ въ отправленіе своихъ обязанностей не иначе, какъ съ разрѣшенія губернатора (ст. 103).

Городскому общественному управленію принадлежитъ право обжаловать относящіяся къ городу неправильныя распоряженія и дѣйствія со стороны правительственныхъ, земскихъ и сословныхъ учрежденій. Дума можетъ сперва обратиться къ губернатору или градоначальнику съ ходатайствомъ о принятіи мѣръ къ возстановленію законнаго порядка. Въ случаѣ отказа по ходатайству, а равно въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій со стороны самого губернатора, градоначальника или высшихъ административныхъ властей, дума въ правѣ принести жалобу, въ трехмѣсячный срокъ, непосредственно въ Сенатъ (ст. 10). Положеніе о земскихъ учрежденіяхъ такого постановленія совсѣмъ не содержитъ.

4. Въ наиболѣе мелкихъ городахъ, съ одной стороны, и въ Петроградѣ, съ другой, общественное управленіе имѣетъ особую организацію.

Въ незначительныхъ городскихъ поселеніяхъ, включаемыхъ въ особый списокъ Высочайшею властью, по положеніямъ Совѣта Министровъ, вводится упрощенное общественное управленіе (ст. 22).

При упрощенномъ управленіи, вмѣсто думы, учреждается собраніе городскихъ уполномоченныхъ, въ числѣ отъ 12 до 15 лицъ. Уполномоченные избираются на 4 года сходомъ мѣстныхъ домохозяевъ изъ лицъ, владѣющихъ недвижимымъ имуществомъ стоимостью не менѣе 100 рублей. Собраніе уполномоченныхъ избираетъ на тотъ же срокъ городского старосту съ однимъ или двумя помощниками къ нему. Староста предсѣдательствуетъ въ собраніи и, вмѣстѣ съ тѣмъ, является исполнительнымъ органомъ городского управленія. Къ приговорамъ собранія уполномоченныхъ примѣняются общія правила Городового Положенія объ утвержденіи и протестѣ съ тѣмъ, однако, отступленіемъ, что всѣ состоявшіяся по этимъ приговорамъ рѣшенія мѣстнаго по городскимъ дѣламъ присутствія, за исключеніемъ связанныхъ съ возвышеніемъ городского обложенія, признаются окончательными (прил. къ ст. 22).

Въ Петроградѣ общественное управленіе организовано на основаніи Особаго Положенія 8 іюня 1903 г. (Пол. Общ. Упр.

Гор., разд. 2). Важнѣйшія особенности этой организаціи состоятъ въ слѣдующемъ.

Къ городскимъ выборамъ примѣнена двухклассная система. Для производства выборовъ въ гласные избиратели раздѣляются на два разряда: первый разрядъ составляютъ крупные плательщики, уплачивающіе вмѣстѣ $^1/_3$ общей суммы сборовъ, платимыхъ всѣми избирателями; ко второму разряду причисляются всѣ остальные избиратели. Первый разрядъ избираетъ $^1/_3$ и второй $^2/_3$ общаго числа гласныхъ (ст. 27).

Избирательнымъ правомъ пользуются не только собственники недвижимости и содержатели торгово-промышленныхъ предпріятій, но также и квартиронаниматели, уплачивающіе не менѣе одного года по Петрограду квартирный налогъ ежегодно въ размѣрѣ не ниже 33 руб. (нынѣ, съ повышеніемъ окладовъ государственнаго квартирнаго налога на 50%, не ниже 49 руб. 50 коп.) (ст. 17). Этотъ окладъ налога соотвѣтствуетъ наемной цѣнѣ квартиръ свыше 1080 руб. въ годъ.

Городская дума составляется изъ 162 гласныхъ, избираемыхъ на шесть лѣтъ каждый (ст. 47). Но черезъ каждые три года производятся выборы только половины гласныхъ (ст. 28): такимъ образомъ, составъ думы обновляется каждые три года на половину. Въ думѣ предсѣдательствуетъ особое лицо, ежегодно избираемое думою изъ среды гласныхъ. Предсѣдатель думы не можетъ занимать никакихъ должностей по городскому самоуправленію и исполняетъ свои обязанности по думѣ безвозмездно (ст. 49). Городской голова предсѣдательствуетъ только въ управѣ (ст. 81).

Предметы вѣдомства общественнаго управленія опредѣляются для Петрограда нѣсколько детальнѣе, чѣмъ въ общемъ положеніи: между прочимъ на петроградское самоуправленіе опредѣленно возложены заботы объ удаленіи изъ города всякаго рода отбросовъ, устройство для этого канализаціи и содержаніе ея въ исправности (ст. 1, п. 6, § 6).

Степень власти общественнаго управленія въ Петроградѣ ограничивается тѣми же рамками, какъ и по общему положенію. Высшій надзоръ за правильностью и законностью дѣйствій петроградскаго общественнаго управленія министръ внутреннихъ дѣлъ осуществляетъ черезъ мѣстнаго градоначальника и при содѣйствіи особаго по дѣламъ города Петрограда присутствія (ст. 8).

5. Дѣйствующее Городовое Положеніе, допускающее къ городскому дѣлу лишь нѣкоторыя привилегированныя группы городского населенія и подчиняющее функціонированіе городскихъ учрежденій правительственной опекѣ, глубоко расходится со справедливыми требованіями активнаго гражданства со стороны широкихъ круговъ городского населенія и съ потребностями свободнаго развитія городской самодѣятельности. Во время войны, возложившей на городскія общественныя управленія многочисленныя новыя задачи (расквартированіе войскъ, помощь больнымъ и раненымъ воинамъ, семьямъ запасныхъ, бѣженцамъ, борьба съ эпидеміями и съ продовольственной нуждой), коренные недостатки Городового Положенія сказались съ особою силою. Не ожидая правительственнаго законопроекта, Государственная Дума самостоятельно взялась за разработку законодательнаго предположенія о городской реформѣ. Но въ средѣ

думской комиссіи очень скоро обнаружились большія разногласія по основнымъ вопросамъ реформы,—въ особенности, по вопросу объ избирательномъ правѣ и объ органахъ надзора за дѣятельностью городскихъ учрежденій. Въ послѣднее время за подготовленіе городской реформы на демократическихъ началахъ взялась комиссія по пересмотру Городового Положенія при Всероссійскомъ Союзѣ Городовъ. [1]).

§ 36. Всероссійскіе Земскій и Городской Союзы.

М. Д. Загряцковъ, Всероссійскій Земскій Союзъ (Общіе принципы организаціи и юридическая природа). Пг. 1915, Его же. Къ вопросу о юридической природѣ Всероссійскаго Земскаго Союза. В. Пр., 1916, №№ 5, 7 и 11. М. А. Курчинскій, Всероссійскій Городской Союзъ. Право. 1915. № 48. П. С. Цыпкинъ, Юридическая природа Всероссійскаго Союза Городовъ. Право, 1916. № 5. М. Вишнякъ, Юридическая природа Всероссійскихъ Земскаго Союза и Союза Городовъ. Изв. Всер. Союза Гор. № 33. В. И. Дурденевскій, Юридическая природа Всероссійскихъ Земскаго и Городского Союзовъ. Изв. Гл. Ком. по снабженію арміи, № 26 Очеркъ дѣятельности Всероссійскаго Союза Городовъ, 1914—1915.

Бѣдствія переживаемой войны вызвали необычайный ростъ организаціи и дѣятельности русскаго земства и городовъ: въ 1914 году, вскорѣ послѣ начала войны, образовались Всероссійскіе Земскій Союзъ и Союзъ Городовъ.

Всероссійскій Земскій Союзъ,—какъ справедливо отмѣчаетъ М. Д. Загряцковъ, — былъ созданъ сказочно быстро, почти по телеграфу. Московская губернская земская управа предложила экстренному собранію, созванному 25 іюля 1914 г., создать общеземскую организацію помощи раненымъ и телеграммою увѣдомила о своемъ починѣ остальныя земства. Черезъ нѣсколько дней отвѣтныя телеграммы были получены почти со всей Россіи. И 30-го іюля уже состоялся съѣздъ представителей земствъ, который конституировалъ общеземскій союзъ. Къ союзу примкнула 41 земская губернія (исключеніе составило Курское губернское земство) и область войска Донского. 12 авг. 1914 г. послѣдовало Высочайшее разрѣшеніе дѣятельности Всероссійскаго Земскаго Союза помощи больнымъ и раненымъ воинамъ, на время войны.

Такимъ же образомъ создался и Всероссійскій Союзъ Городовъ. 8—9 августа 1914 г. въ Москвѣ состоялся, по почину Московской городской думы, съѣздъ городскихъ головъ. На этомъ учредительномъ съѣздѣ Союза Городовъ цѣлью общегородского союза было намѣчено оказаніе помощи не только больнымъ и раненымъ воинамъ, но и семьямъ призванныхъ запасныхъ. 16 августа послѣдовало Высочайшее соизволеніе городамъ вступать въ составъ означеннаго союза. Но цѣль союза была, въ согласіи съ заключеніемъ Совѣта Министровъ, ограничена, соотвѣтственно Высочайше разрѣшенной дѣятельности Земскаго Союза, исключительно помощью, въ продолженіе настоящей войны, больнымъ и раненымъ воинамъ.

Такимъ образомъ, правовой основой того и другого Всероссійскаго Союза явились два момента: съ одной стороны, соглашеніе земствъ и городовъ, и, съ другой,—санкція этого соглашенія въ порядкѣ верховнаго управленія. Но,—какъ правильно

[1]) Матеріалы комиссіи и совѣщаній при главномъ комитетѣ Союза Городовъ опубликованы въ „Извѣстіяхъ“ Союза за 1916 г. въ статьѣ „Реформа Городового Положенія“.

указываетъ В. Н. Дурденевскій,—„теоретически оба момента—и соглашеніе и санкція—лишь выразили признаніе общественно-необходимой потребности, скорѣйшее удовлетвореніе которой представлялось непререкаемо обязательнымъ и, слѣдовательно, правомѣрнымъ въ глазахъ всей мыслящей части населенія".

По своей организаціи Земскій и Городской Союзы слагаются изъ слѣдующихъ центральныхъ и мѣстныхъ учрежденій.

Центральнымъ распорядительнымъ органомъ Земскаго Союза является собраніе или съѣздъ уполномоченныхъ земствъ, по два отъ каждой губерніи,—одного, избраннаго губернскимъ земскимъ собраніемъ изъ среды губернскихъ гласныхъ, и одного уполномоченнаго управы по выбору послѣдней. Съ правомъ совѣщательнаго голоса на собраніи участвуютъ предсѣдатели губернскихъ и областныхъ комитетовъ Союза, уполномоченныя на фронтахъ и компетентныя лица,—послѣднія либо по избранію въ числѣ не болѣе двухъ отъ каждаго комитета, либо по приглашенію самого собранія. Съѣздъ уполномоченныхъ земствъ созывается въ Москвѣ. Онъ избираетъ главноуполномоченнаго и постоянный главный комитетъ Земскаго Союза изъ 10 лицъ. Въ составъ комитета собраніе уполномоченныхъ избираетъ членовъ и не изъ своей среды. Въ главный комитетъ входятъ два представителя Союза Городовъ. Главный комитетъ разрабатываетъ организаціонные вопросы, выбираетъ уполномоченныхъ для выполненія отдѣльныхъ задачъ и осуществляетъ ту часть практической работы, которая по своему общему характеру неносильно для мѣстныхъ организацій— эвакуація раненыхъ, устройства центральныхъ складовъ и т. д. По свойству выполняемыхъ задачъ центральное управленіе Союза дѣлится на отдѣлы (эвакуаціонный, заготовительный, отдѣлъ санитарныхъ поѣздовъ, отдѣлъ врачебно-питательныхъ отрядовъ и др.). Одинаковое положеніе съ отдѣлами занимаютъ фронтовые комитеты, обслуживающіе непосредственно тылъ арміи. Центральные отдѣлы и фронтовые комитеты организуются постановленіемъ главнаго комитета; во главѣ ихъ стоятъ уполномоченные, облеченные довѣріемъ послѣдняго.

Устройство мѣстныхъ учрежденій Земскаго Союза опредѣляется постановленіемъ отдѣльныхъ земскихъ собраній и носитъ самый различный характеръ. Въ однихъ губерніяхъ мѣстнымъ органомъ Союза являются губернскія земскія управы, въ другихъ—губернскія управы въ расширенномъ составѣ съ привлеченіемъ предсѣдателей уѣздныхъ управъ, въ иныхъ—сложныя коллегіи, гдѣ на ряду съ составомъ управы и гласными принимаютъ участіе и делегаты отъ разныхъ общественныхъ организацій (кооперативовъ, благотворительныхъ обществъ и др.), задающихся помощью больнымъ и раненымъ воинамъ. По мѣрѣ необходимости учреждаются уѣздные комитеты, въ составѣ избираемыхъ уѣздными земскими собраніями гласныхъ и всей управы. Наконецъ, возникаютъ въ болѣе мелкихъ ячейкахъ мѣстные комитеты Земскаго Союза, обычно пріурочивающіеся къ районамъ земскихъ врачебныхъ участковъ: они объединяютъ въ дѣлѣ помощи больнымъ и раненымъ воинамъ свободно группирующіяся мѣстныя силы. Хотя губернскіе и иные мѣстные комитеты организуются въ томъ или другомъ видѣ въ зависимости отъ усмотрѣнія отдѣльныхъ земскихъ собраній и другихъ мѣстныхъ организацій, однако, въ своей дѣятельности они при вся-

комъ устройствѣ подчинены въ той или иной мѣрѣ главному комитету, который руководитъ ихъ работами, рекомендуетъ имъ опредѣленныя формы веденія дѣла, указываетъ желательныя формы отчетности и т. д.

Что касается организаціи Всероссійскаго Союза Городовъ, то главнымъ его распорядительнымъ органомъ является съѣздъ представителей городскихъ управленій губернскихъ городовъ и градоначальствъ имперіи. Съѣздъ избираетъ главноуполномоченнаго Союза и 10 членовъ въ составъ главнаго комитета. Кромѣ означенныхъ лицъ, въ составъ главнаго комитета входятъ два представителя Земскаго Союза, по избранію главнаго комитета послѣдняго, особые уполномоченные отъ столичныхъ городскихъ управленій и всѣ отвѣтственные руководители отдѣльными отраслями дѣятельности Союза Городовъ, представители областныхъ его организацій и рядъ приглашенныхъ общественныхъ дѣятелей. Въ 1915 году составъ комитета достигъ 72 членовъ. Вспомогательнымъ по отношенію къ главному комитету органомъ Союза служитъ исполнительное бюро. При главномъ комитетѣ имѣется свыше 20 отдѣловъ (врачебно-санитарный, продовольственный, экономическій, юридическій и др.).

Промежуточными звеньями между центральными и мѣстными учрежденіями Союза Городовъ являются областныя организаціи: петроградскій и московскій областные комитеты, кавказскій комитетъ, пользующійся особенно широкою автономностью, и сибирское общество помощи жертвамъ войны, объединившее вокругъ себя сибирскіе города. На началахъ значительной самостоятельности организуются фронтовые комитеты Союза.

Мѣстные городскіе комитеты помощи больнымъ и раненымъ воинамъ первоначально были избраны органами городского управленія изъ своего состава. Но узкій кругъ лицъ, допущенныхъ положеніемъ 1892 г. къ завѣдыванію городскимъ дѣломъ, не могъ справиться собственными силами съ новыми сложными задачами, выдвинутыми войною и ея губительными послѣдствіями. Мѣстные комитеты стали поэтому пополняться нецензовыми элементами, сперва врачами, а затѣмъ, по мѣрѣ расширенія предметовъ вѣдѣнія Союза, и другими представителями городской интеллигенціи.

Въ своей практической дѣятельности Всероссійскіе Земскій и Городской Союзы находятся въ постоянномъ взаимодѣйствіи. Для выполненія общихъ цѣлей постепенно организуются и общія учрежденія обоихъ Союзовъ. Такими учрежденіями явились туберкулезная комиссія, соединенный отдѣлъ Союзовъ по устройству бѣженцевъ и, наконецъ, главный комитетъ по снабженію арміи. Главный комитетъ по снабженію арміи, именуемый для краткости „Земгоръ“, возникъ въ іюлѣ 1915 г. Въ составъ Земгора входятъ главноуполномоченные обоихъ Союзовъ и по 4 члена отъ каждаго Союза, по выбору ихъ главныхъ комитетовъ. Предсѣдательствуетъ въ Земгорѣ главноуполномоченный Земскаго или Городского Союза, по взаимному между ними соглашенію.

Компетенція Союзовъ первоначально опредѣлялась оказаніемъ помощи больнымъ и раненымъ воинамъ. Но, въ силу требованій жизни, эта задача получила самое широкое толкованіе въ практикѣ союзной дѣятельности. Помимо медицинской помощи непосредственно лицамъ, пострадавшимъ отъ войны, Союзы

не могли уклониться отъ санитарнаго дѣла въ самыхъ разнообразныхъ его развѣтвленіяхъ, равно какъ и отъ общественной помощи пострадавшимъ и ихъ семействамъ. Отвѣчая настоятельнымъ потребностямъ времени, Союзы приняли участіе въ заботахъ по устройству бѣженцевъ и въ дѣятельности по снабженію и снаряженію арміи. И правительство, разрѣшившее первоначально дѣятельность Союзовъ лишь въ формахъ помощи больнымъ и раненымъ воинамъ, должно было считаться съ существеннымъ расширеніемъ предметовъ вѣдомства Союзовъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній оно сочло возможнымъ оказать матеріальную поддержку Союзу Городовъ и его мѣстнымъ комитетамъ въ дѣлѣ устройства бѣженцевъ. А съ утвержденіемъ „правилъ о заготовленіяхъ при посредствѣ военно-промышленныхъ комитетовъ и главнаго по снабженію арміи комитета Всероссійскихъ земскаго и городского союзовъ", 16 ноября 1915 г., правительствомъ была санкціонирована возможность поручать Союзамъ „заготовленіе предметовъ боевого и прочаго матеріальнаго снабженія арміи" (п. 1 Правилъ). Постепенно расширяя свои задачи, то въ виду настоятельныхъ требованій жизни, то въ силу прямыхъ порученій различныхъ вѣдомствъ, Союзы распространили свою компетенцію едва ли не на всѣ отрасли управленія, такъ или иначе связанныя съ войной.

Чтобы опредѣлить степень власти Союзовъ, надо предварительно разобраться въ вопросѣ о юридической ихъ природѣ. 4 апрѣля 1916 г. въ Государственной Думѣ возникли законодательныя предположенія объ изданіи особыхъ положеній о Союзахъ. Мотивировались эти законопроекты необходимостью устранить то явленіе, что Союзы, „введенные въ кругъ высшихъ правительственныхъ учрежденій", затруднены въ осуществленіи правъ юридическаго лица въ гражданскомъ оборотѣ. Въ отвѣтъ на эти законодательныя предположенія, правительство указало цѣлый рядъ условій,—существеено суживавшихъ самодѣятельности Союзовъ,—на которыхъ оно „могло бы согласиться" на полную ихъ легализацію въ законодательномъ порядкѣ. Что же касается предоставленія Союзамъ правъ юридическаго лица, то, по мнѣнію министра внутреннихъ дѣлъ, для этого вовсе нѣтъ „необходимости въ изданіи законодательнымъ порядкомъ особыхъ Положеній о Союзахъ",—права юридическаго лица „безъ особыхъ затрудненій могли бы быть предоставлены Союзамъ въ порядкѣ управленія", ибо Союзъ Земскій и Союзъ Городовъ „не учрежденія въ точномъ смыслѣ этихъ понятій", а „ближе всего подходятъ подъ понятіе организацій частноправовыхъ".

Но, вѣдь, Союзы имѣютъ своею задачею не полученіе для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія, не обогащеніе своихъ членовъ, но помощь больнымъ и раненымъ воинамъ и другія цѣли общественнаго служенія. Общеземская и общегородская организаціи не могутъ быть приравнены ни къ какимъ-либо соединеніямъ частнаго права, ни къ союзамъ, регламентируемымъ временными правилами 4 марта 1906 г. По смыслу временныхъ правилъ, союзомъ почитается соединеніе двухъ или нѣсколькихъ обществъ, возникшихъ по частному почину и продолжающихъ дѣйствовать лишь въ предѣлахъ этого частнаго почина. Между тѣмъ Всероссійскіе Земскій и Городской Союзы являются извѣстнымъ единеніемъ государственныхъ учрежденій,—земствъ и городовъ,—функціонированіе коихъ признается

обязательнымъ. Сами Союзы, въ свою очередь, выполняютъ также общественно-необходимыя задачи, и императивный характеръ ихъ дѣятельности сознается непререкаемо широкими общественными кругами. Вслѣдствіе этого Союзы, по ихъ юридической природѣ, надо отнести не къ частноправовымъ организаціямъ, но къ государственнымъ учрежденіямъ.

При опредѣленіи степени власти Земскаго Союза и Союза Городовъ, какъ государственныхъ учрежденій, слѣдуетъ исходить изъ того положенія, что Союзы представляютъ собою извѣстную форму дѣятельности земскихъ и городскихъ учрежденій. Помощь больнымъ и раненымъ воинамъ и другія спеціальныя задачи, связанныя съ войной, земскія и городскія учрежденія выполняютъ въ той или иной мѣрѣ не каждое непосредственно, въ предѣлахъ лишь своего территоріальнаго района, но во взаимномъ сотрудничествѣ, чрезъ особые цѣлевые союзы. Такимъ образомъ, чрезъ посредство организацій Земскаго и Городского Союзовъ осуществляется, соотвѣтственно соглашенію земствъ и городовъ, вошедшихъ въ Союзы, власть земскихъ и городскихъ учрежденій.

Права юридическаго лица въ гражданскомъ оборотѣ Союзы такъ или иначе осуществляютъ черезъ свои главные комитеты. Затруднительнымъ остается лишь пріобрѣтеніе недвижимой собственности. По отношенію къ Земгору и къ другимъ мѣстнымъ комитетамъ Земскаго и Городского Союзовъ въ Правилахъ 16 ноября 1915 г. опредѣленнымъ образомъ указано, что означенные „комитеты производятъ порученныя имъ заготовленія (предметовъ боевого и прочаго матеріальнаго снаряженія арміи) отъ своего имени за счетъ государственнаго казначейства всѣми способами, принятыми въ гражданскомъ и торговомъ оборотѣ“ (п. 3 Правилъ).

Законами 17 и 30 августа 1915 г. „представители Всероссійскихъ Земскаго и Городского Союзовъ, по одному отъ каждаго, по избранію ихъ комитетовъ“, включены въ качествѣ членовъ въ составъ Особыхъ Совѣщаній по оборонѣ, по топливу, по продовольственному дѣлу, по перевозкамъ и по устройству бѣженцевъ. Чрезвычайнымъ указомъ 13 мая 1916 г. лица, входящія въ составъ разрѣшенныхъ закономъ или подлежащею властью городскихъ, земскихъ или иныхъ общественныхъ организацій, учрежденныхъ для удовлетворенія вызываемыхъ войною потребностей, а равно служащіе въ различныхъ учрежденіяхъ упомянутыхъ организацій, за совершенныя ими при исполненіи своихъ служебныхъ обязанностей дѣянія, заключающія въ себѣ признаки подлога, мздоимства, лихоимства и пр., наказываются, какъ за преступленія по должности, наравнѣ съ чиновниками. Но дѣла объ ихъ преступныхъ дѣяніяхъ производятся въ общемъ порядкѣ уголовнаго судопроизводства,—административная гарантія къ нимъ не примѣняется.

1 сентября 1916 г., въ порядкѣ ст. 87, министру внутреннихъ дѣлъ и должностнымъ лицамъ, имъ на то уполномоченнымъ, было предоставлено право командировать во всякія, хотя бы непубличныя собранія общественныхъ организацій, ихъ комитетовъ и иныхъ исполнительныхъ органовъ представителей административной власти, съ присвоеніемъ послѣднимъ полномочія на закрытіе, въ случаѣ надобности, подлежащаго собранія. 9 декабря съѣзды Всероссійскихъ Земскаго и Городского Союзовъ въ Москвѣ закрываются администраціей.

§ 37. Сословныя учрежденія.

Коркуновъ, Русское государственное право, т. I. стран. 274—355. Лазаревскій, Лекціи т. II, ч. 1-я стран. 249—252, 259, 263—276. Градовскій, Начала русскаго государственнаго права, т. III.

О крестьянскихъ учрежденіяхъ и о мелкой земской единицѣ: Н. М. Цытовичъ, Сельское общество какъ органъ мѣстнаго управленія Кіевъ 1911. Ив. Страховскій. Крестьянскія права и учрежденія 1904. А. Леонтьевъ, Крестьянское право, 1909 Кн. В. Тенишевъ, Административное положеніе русскаго крестьянина, 1908. А. Риттихъ, Крестьянскій правопорядокъ, 1904 (Сводъ трудовъ мѣстныхъ комитетовъ). О. А. Хаукс. Крестьянское земельное право, 1914, стр. 279—301; Его же, Сельское общество. „Вопр. адм. пр. кн. 1 (1916), стр. 107—129.

„Мелкая земская единица". Сборникъ статей, изд. кн. П. Долгорукова и кн. Д. Шаховскаго.

Сословнымъ дѣленіемъ населенія называется дѣленіе его на такія группы, въ которыхъ по наслѣдству, изъ поколѣнія въ поколѣніе, передаются опредѣленныя права или правоограниченія. Сословное дѣленіе создалось въ Россіи въ XVIII вѣкѣ, главнымъ образомъ при Екатеринѣ II. Екатерининское законодательство различало среди природныхъ обывателей Россіи четыре „главныхъ рода людей" — дворянъ, духовенство, городскихъ и сельскихъ обывателей. Съ этими четырьми „состояніями" и былъ связанъ сословный статусъ.

Отмѣна крѣпостного права, введеніе всеобщей воинской повинности и другія реформы Александра II существенно поколебали сословный строй. Новѣйшіе правовые акты, особенно Высочайшій указъ 5 октября 1906 г. объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей и лицъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній, продолжили дѣло уравненія сословій. Въ настоящее время ни одно сословіе не является уже въ достаточной мѣрѣ цѣльнымъ и обособленнымъ. Дворяне распадаются на потомственныхъ и личныхъ, причемъ послѣдніе совсѣмъ не сообщаютъ своего „состоянія" потомству да и сами не пользуются корпоративными правами дворянства. Духовенство совершенно утратило признаки сословія: духовное званіе не сообщаетъ потомству его обладателя никакихъ особыхъ правъ по духовному состоянію. Городское сословіе съ самаго начала было крайне раздробленнымъ: городскіе обыватели дѣлились на именитыхъ и почетныхъ гражданъ, на купцовъ, посадскихъ или мѣщанъ и ремесленниковъ или цеховыхъ. Только потомственное почетное гражданство и мѣщанство сохраняютъ характерную для сословія наслѣдственность, но сколько-нибудь значительными сословными правами они не пользуются. По мѣрѣ отмѣны разныхъ правоограниченій, лежавшихъ на сельскихъ обывателяхъ, утрачиваетъ сословное значеніе и селькое состояніе. Положимъ, оно продолжаетъ оставаться наслѣдственнымъ, однако, его обособленность рѣшительно подорвана упомянутымъ указомъ 5 октября. Прежде пріобрѣтеніе крестьяниномъ правъ высшихъ состояній необходимо соединялось съ прекращеніемъ правъ сельскаго состоянія. Указъ 5 откября отмѣнилъ обязательное исключеніе сельскихъ обывателей изъ обществъ „при пріобрѣтеніи ими высшихъ правъ состоянія" (п. III). Такимъ образомъ, въ настоящее время сельскій обыватель, пріобрѣтая окончаніемъ курса въ учебныхъ заведеніяхъ, вступленіемъ на гражданскую службу, производствомъ въ чины и полученіемъ орденовъ и знаковъ отличія права почетнаго гражданства и дворянства, можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, оставаться и крестьяниномъ. Эта возможность сов-

мѣщенія различныхъ состояній въ одномъ лицѣ ведетъ къ окончательному распаденію сословнаго строя.

Правомъ корпоративной организаціи, возникшей на сословной почвѣ, въ настоящее время у насъ пользуются дворяне, купцы, мѣщане, ремесленники и крестьяне. Но болѣе или менѣе значительная роль въ государственномъ управленіи принадлежитъ однимъ только дворянскимъ и крестьянскимъ учрежденіямъ.

1. Сословныя дворянскія учрежденія слагаются изъ губернскаго и уѣздныхъ дворянскихъ собраній, дворянскаго депутатскаго собранія, губернскаго и уѣздныхъ предводителей дворянства и уѣздныхъ дворянскихъ опекъ (Зак. Сост., ст. 90—392).

Въ дворянскихъ учрежденіяхъ участвуютъ одни только потомственные дворяне; личные дворяне не могутъ даже безъ права голоса присутствовать на дворянскихъ собраніяхъ. Для полноправнаго участія потомственныхъ дворянъ въ дворянскихъ собраніяхъ законъ ставитъ слѣдующія условія: мужескій полъ и совершеннолѣтіе, внесеніе въ дворянскую родословную книгу данной губерніи, образовательный или служебный цензы и неопороченное поведеніе. Дворянки, обладающія имущественнымъ цензомъ, въ собраніи лично не участвуютъ, но могутъ передать свой голосъ мужу, сыну или зятю, хотя бы эти лица и не имѣли имущественнаго ценза, а равно любому полноправному члену собранія. Образовательно-служебный цензъ дворянинъ пріобрѣтаетъ окончаніемъ курса въ среднемъ учебномъ заведеніи, либо полученіемъ чина и ордена, либо трехлѣтнею сложбою по выборамъ дворянства, земства и города. Имущественный цензъ опредѣляется такъ же, какъ для участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Мелкопомѣстные дворяне, владѣющіе землею въ размѣрѣ не менѣе $^1/_{20}$ полнаго ценза, могутъ участвовать въ дворянскихъ собраніяхъ черезъ уполномоченныхъ; избраніе послѣднихъ соотвѣтствуетъ избранію уполномоченныхъ на земскихъ избирательныхъ собраніяхъ. Для участія въ дворянскихъ собраніяхъ съ правомъ голоса по всѣмъ дѣламъ, кромѣ выборовъ, имущественнаго ценза не требуется.

Главный предметъ губернскаго дворянскаго собранія составляютъ выборы. По выборамъ отъ дворянства въ настоящее время замѣщаются должности предводителей дворянства, депутатовъ и секретаря дворянскаго собранія и засѣдателей дворянской опеки. За исключеніемъ предводителей, всѣ эти должности, съ точки зрѣнія государственнаго управленія, особаго значенія не представляютъ. Но должность предводителей ближайшимъ образомъ связываетъ дворянскія учрежденія съ общимъ строемъ мѣстнаго управленія. Губернскій предводитель, какъ извѣстно, предсѣдательствуетъ въ губернскомъ земскомъ собраніи; онъ стоитъ во главѣ губернскаго училищнаго совѣта и участвуетъ въ различныхъ губернскихъ присутствіяхъ смѣшаннаго состава. Уѣздные предводители, съ своей стороны, предсѣдательствуютъ въ уѣздныхъ земскихъ собраніяхъ, въ уѣздныхъ съѣздахъ, въ уѣздныхъ училищныхъ совѣтахъ и въ разныхъ уѣздныхъ присутствіяхъ, комиссіяхъ и комитетахъ. Такимъ образомъ, черезъ посредство своихъ предводителей дворянская сословная корпорація становится вліятельнымъ органомъ мѣстнаго государственнаго управленія [1]).

[1]) М. А. Катковъ, Роль уѣздныхъ предводителей дворянства въ государственномъ управленіи Россіи. Къ вопросу о реформѣ уѣзднаго управленія. Уч. Зап. Лицея въ пам. Цес. Николая. Вып. 9 (1915), стр. 1—70.

И губернскій и уѣздные предводители избираются на губернскомъ дворянскомъ собраніи, но первый — всѣмъ собраніемъ („за губернскимъ столомъ"), а вторые — дворянствомъ каждый своего уѣзда („за уѣздными столами"). Избираемыми могутъ быть только потомственные дворяне, однако и тѣ, у которыхъ нѣтъ ни образовательно-служебнаго, ни имущественнаго цензовъ для полноправнаго участія въ дворянскихъ собраніяхъ. На должность губернскаго предводителя избираются два кандидата, представляемые черезъ министра внутреннихъ дѣлъ на непосредственное усмотрѣніе Государя. На остальныя должности избирается по одному лицу, причемъ избранные утверждаются властью губернаторовъ. Срокъ выборовъ — трехлѣтній.

Кромѣ выборовъ, къ компетенціи губернскаго дворянскаго собранія относится обсужденіе и представленіе правительству дворянскихъ ходатайствъ; обложеніе дворянъ „добровольными складками" въ общественную дворянскую казну и осуществленіе дисциплинарной власти надъ дворянами. Ходатайствуя о своихъ нуждахъ и пользахъ, дворянство имѣетъ право приносить всеподданнѣйшія прошенія непосредственно Государю. Пользуясь дисциплинарною властью надъ дворянами, дворянское собраніе въ правѣ исключать изъ своей среды не только лицъ, опороченныхъ судомъ, но и тѣхъ дворянъ, за которыми всѣмъ извѣстенъ „явный и безчестный поступокъ". Для исключенія требуется большинство $^2/_3$ всего собранія. Постановленіе объ исключеніи можетъ быть обжаловано въ Сенатъ, но только по формальнымъ основаніямъ. Это дискреціонное право дворянскихъ собраній имѣетъ особенное значеніе потому, что исключеніе совершенно поражаетъ активный статусъ исключеннаго: онъ утрачиваетъ избирательныя права по земскимъ и городскимъ выборамъ и въ Государственную Думу.

Прочія дворянскія учрежденія выполняютъ несравненно менѣе важныя функціи, нежели губернское дворянское собраніе. Дворянское депутатское собраніе, образующееся изъ губернскаго предводителя и депутатовъ дворянскаго собранія по одному на каждый уѣздъ, ведетъ дворянскую родословную по губерніи книгу и разсматриваетъ представляемые доказательства правъ на дворянство. Задача же уѣздныхъ дворянскихъ собраній сводится, главнымъ образомъ, къ приготовительнымъ распоряженіямъ по производству губернскихъ дворянскихъ выборовъ (провѣрка избирательныхъ списковъ, избраніе уполномоченныхъ отъ мелкопомѣстныхъ дворянъ и т. д.) (Общ. Учр. Губ., ст. 1152—1173).

2. Изъ городскихъ обывателей свое корпоративное устройство имѣютъ купцы, мѣщане и ремесленники. Однако, ихъ организаціи носятъ скорѣе профессіональный, нежели сословный характеръ.

Купцы и мѣщане образуютъ въ каждомъ городѣ особыя купеческое и мѣщанское общество. Органами купеческаго общества являются купеческій староста и его товарищъ; они избираются ежегодно всѣмъ купеческимъ обществомъ и утверждаются губернаторомъ. Мѣщанамъ предоставляется для завѣдыванія дѣлами общества или учреждать мѣщанскую управу или довольствоваться должностями мѣщанскаго старосты и его помощниковъ (десятскихъ). Староста и его помощники, а равно и члены управы, избираются мѣщанскимъ обществомъ изъ своей среды,

срокомъ на три года, и утверждаются губернаторомъ (Зак. Сост., ст. 583—608). Ремесленники дѣлятся на цехи по различію ремеслъ. Каждый цехъ управляется своей цеховой управой и имѣетъ свой цеховой сходъ. Цеховой сходъ состоитъ изъ всѣхъ мастеровъ цеха; на немъ избирается цеховой старшина и старшинскіе товарищи, образующіе свою цеховую управу. У подмастерьевъ составляется своя подмастерская управа. Общее управленіе цеховъ каждаго города сосредоточивается въ общей ремесленной управѣ, состоящей изъ ремесленнаго головы и старшинъ цеховъ, и на общемъ ремесленномъ сходѣ. Ремесленный голова избирается цеховыми старшинами и особыми гласными отъ каждаго цеха и утверждается губернаторомъ (Уст. Пром. ст. 264—334).

3. Единицами крестьянскаго управленія являются сельское общество и волость. Сельское общество можетъ состоять либо изъ цѣлаго селенія, либо изъ одной части разнопомѣстнаго (т. е. принадлежавшаго разнымъ помѣщикамъ) селенія либо изъ нѣсколькихъ мелкихъ, по возможности смежныхъ или близкихъ поселковъ (Общ. Пол., ст. 48). Такимъ образомъ, сельское общество не всегда совпадаетъ съ населеннымъ мѣстомъ (деревней, селомъ); бываютъ случаи, когда оно обнимаетъ нѣсколько селеній и, наоборотъ, когда въ него входитъ только одна часть селенія,—что, конечно, представляетъ большія неудобства для управленія. Сельскія общества суть общества крестьянъ: „крестьяне составляютъ по дѣламъ хозяйственнымъ сельскія общества, а для ближайшаго управленія и суда соединяются въ волости“ (ст. 47). Въ крестьянскія общества могутъ вступать также и лица другихъ состояній, но не всѣхъ, а только бывшихъ податныхъ, „а именно сельскіе обыватели разныхъ наименованій, мѣщане, ремесленники и рабочіе люди“ (ст. 219). Эта замкнутость отражаетъ старый патріархальный строй сельской жизни, когда населеніе селъ и деревень состояло почти исключительно изъ крестьянъ. Теперь, подъ вліяніемъ постройки желѣзныхъ дорогъ, роста промышленности и извѣстной тяги населенія изъ крупныхъ центровъ въ подгороднія мѣстности, многія сельскія поселенія, по составу жителей, уже совершенно утратили свой крестьянскій характеръ, а между тѣмъ, ихъ устройство все еще основывается на сословномъ началѣ, устраняя значительную часть „посторонняго“ населенія отъ участія въ общественномъ управленіи. Что же касается новыхъ желѣзнодорожныхъ, фабричныхъ, дачныхъ и иныхъ поселковъ, развившихся внѣ прямой связи съ крестьянскими деревнями, то они, въ большинствѣ случаевъ, не имѣютъ вовсе никакого общественнаго управленія, если не считать такихъ необязательныхъ организацій, какъ разнаго рода „общества благоустройства“ (ср. Цытовичъ, 46).

Сельское общественное управленіе слагается изъ сельскаго схода, сельскаго старосты и нѣкоторыхъ другихъ должностныхъ лицъ. Сельскій сходъ составляется изъ крестьянъ-домохозяевъ, принадлежащихъ къ составу сельскаго общества[1]), и, кромѣ того, изъ всѣхъ служащихъ по выбору сельскихъ должностныхъ лицъ. Въ случаѣ невозможности явиться на сходъ лично, домохозяинъ можетъ прислать вмѣсто себя кого-либо изъ членовъ

[1]) Объ условіяхъ, которымъ долженъ удовлетворять домохозяинъ для участія въ сходѣ см. выше, стран. 214.

своего семейства (ст. 57). Для законнаго состава схода требуется присутствіе сельскаго старосты и не менѣе половины всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ право участвовать въ сходахъ. По общему правилу, дѣла рѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ, но для указанныхъ въ законѣ болѣе важныхъ дѣлъ (передѣлы, удаленіе порочныхъ членовъ и пр.) требуется согласіе не менѣе $^2/_3$ всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ (ст. 56). Такъ какъ во многихъ сельскихъ обществахъ число домохозяевъ достигаетъ нѣсколькихъ сотъ, а въ нѣкоторыхъ и тысячъ, то легко понять, къ какимъ затрудненіямъ ведетъ эта вѣчевая форма сельскаго управленія. По словамъ А. А. Риттиха, имѣющіеся въ трудахъ мѣстныхъ комитетовъ отзывы о сельскихъ сходахъ рисуютъ ихъ, обыкновенно, въ видѣ неорганизованныхъ многолюдныхъ сборищъ, лишенныхъ возможности толково обсудить дѣло. При трудности собрать необходимый по закону составъ схода, неумѣніи сельскихъ должностныхъ лицъ руководить преніями, невозможности помѣстить всѣхъ участниковъ, въ случаѣ непогоды или зимой, въ сборной избѣ — дѣла обсуждаются только небольшою частью домохозяевъ. Необходимое число голосовъ составляется заглазно, подписи отбираются потомъ и вслѣдствіе неграмотности крестьянъ, этимъ открывается возможность разныхъ злоупотребленій. Въ конечномъ счетѣ, сходъ является послушнымъ орудіемъ въ рукахъ кулаковъ и міроѣдовъ и нерѣдко постановляетъ приговоры, касающіеся общественныхъ дѣлъ, въ явный для себя вредъ („Крестьянскій правопорядокъ", 129). Вѣдѣнію сельскаго схода подлежатъ чрезвычайно разнообразныя дѣла: выборы сельскихъ должностныхъ лицъ, назначеніе сборовъ на мірскіе расходы и раскладка ихъ, дѣла мѣстнаго благоустройства, дѣла по раскладкѣ общихъ и земскихъ денежныхъ сборовъ и натуральныхъ повинностей и по взысканію недоимокъ, дѣла, относящіяся до общиннаго пользованія мірскою землею, включая сюда окончательный раздѣлъ общинныхъ земель на постоянные участки, переходъ къ владѣнію на отрубныхъ участкахъ и т. п., сословныя дѣла, какъ-то: увольненіе изъ общества членовъ его и пріемъ новыхъ, удаленіе изъ крестьянскаго общества порочныхъ членовъ, опекунскія дѣла и др. (стт. 62, 360, 361).

На сельскомъ старостѣ лежатъ многочисленныя обязанности: въ качествѣ органа сельскаго общественнаго управленія онъ созываетъ и распускаетъ сельскій сходъ, предлагаетъ на распоряженіе схода всѣ дѣла, касающіяся нуждъ и пользъ сельскаго общества, приводитъ въ исполненіе приговоры схода и пр.; въ качествѣ органа мѣстной полиціи онъ принимаетъ необходимыя мѣры для охраненія благочинія, порядка и безопасности, оказываетъ требуемое содѣйствіе чинамъ уѣздной полицейской стражи и т. д.; независимо отъ этого, сельскій староста обязанъ исполнять „безпрекословно" всѣ законныя требованія земскаго участковаго начальника или мирового посредника, судебнаго слѣдователя, мѣстной полиціи и всѣхъ установленныхъ властей, по предметамъ ихъ вѣдомства (ст. 74—78).

Кромѣ сельскаго старосты, сельскія общества, которыя найдутъ это необходимымъ, могутъ имѣть особыхъ сборщиковъ податей, смотрителей хлѣбныхъ магазиновъ, училищъ и больницъ, лѣсныхъ и полевыхъ сторожей, сельскихъ писарей и т. п. (ст. 56). Въ мѣстностяхъ, гдѣ введена уѣздная полицейская

стража, сельскія общества обязаны имѣть десятскихъ (по одному на 25—30 дворовъ), въ качествѣ низшихъ служителей внутренней сельской полиціи. Десятскіе, не входя въ составъ чиновъ уѣздной полиціи, находятся въ завѣдываніи сельскаго и волостного начальства (ст. 83[1] по П. од.).

Нѣсколько смежныхъ сельскихъ обществъ, состоящихъ въ одномъ уѣздѣ, образуютъ волость. Административными учрежденіями волости являются волостной сходъ, волостной старшина и волостное правленіе. Волостной сходъ состоитъ изъ выборныхъ сельскихъ и волостныхъ должностныхъ лицъ и изъ крестьянъ, избираемыхъ отъ каждаго селенія или поселка, принадлежащаго къ волости, по одному отъ каждыхъ десяти дворовъ. Поселокъ, въ которомъ меньше 10 дворовъ, посылаетъ на волостной сходъ по одному выборному (ст. 86, 87). На волостномъ сходѣ избираются должностныя лица волости, кандидаты въ уѣздные земскіе гласные отъ крестьянъ и уполномоченные отъ волости для участія въ выборахъ въ Государственную Думу. Далѣе, вѣдѣнію волостного схода подлежатъ дѣла благоустройства волости, раскладка мірскихъ сборовъ и повинностей, относящихся до цѣлой волости, утвержденіе приговоровъ сельскихъ обществъ, заключающихъ въ себѣ менѣе 300 душъ, объ удаленіи порочныхъ членовъ и нѣк. др. дѣла (ст. 94 и 94[1]). Законность рѣшеній волостного схода опредѣляется такими же правилами, какія установлены для сельскаго схода (ст. 96). Волостное правленіе состоитъ изъ волостного старшины, всѣхъ сельскихъ старостъ волости и сборщиковъ податей, гдѣ они имѣются (ст. 105). Къ компетенціи волостного правленія относится весьма незначительный кругъ дѣлъ: производство расходовъ, утвержденныхъ уже волостнымъ сходомъ, продажа крестьянскаго имущества по взысканіямъ казны или частныхъ лицъ и опредѣленіе и увольненіе должностныхъ лицъ, служащихъ по найму. По всѣмъ другимъ дѣламъ, какъ гласитъ законъ, старшина только совѣтуется съ правленіемъ, но распоряжается по своему усмотрѣнію подъ личною своею отвѣтственностью (ст. 107). Въ дѣйствительности, однако, и по перечисленнымъ категоріямъ дѣлъ старшина распоряжается по своему усмотрѣнію, и существованіе коллегіальнаго волостного правленія, вообще, является совершенно миѳическимъ (Леонтьевъ, 88). Фактически волостное правленіе состоитъ изъ волостного старшины и писаря.

Обязанности волостного старшины чрезвычайно обширны. Волостной старшина „отвѣтствуетъ за сохраненіе общаго порядка, спокойствія и благочинія въ волости"; въ этомъ отношеніи ему вполнѣ подчинены сельскіе старосты (ст. 98). Волостной старшина объявляетъ, по предписаніямъ мѣстной полиціи, законы и распоряженія правительства; онъ вмѣстѣ съ сельскимъ старостой охраняетъ благочиніе въ общественныхъ мѣстахъ, задерживаетъ бродягъ и бѣглыхъ, распоряжается подачей помощи въ чрезвычайныхъ случаяхъ,—при пожарахъ, наводненіяхъ, эпидеміяхъ и т. д. (ст. 100). Волостной старшина созываетъ и распускаетъ волостной сходъ, охраняетъ должный на ономъ порядокъ, предлагаетъ на разсмотрѣніе схода всѣ дѣла, касающіяся нуждъ и пользъ волости, ознакомляя съ этими дѣлами заблаговременно земскаго начальника, приводитъ въ исполненіе приговоры волостного схода. Старшина выдаетъ сельскимъ обывателямъ установленные виды на жительство. Онъ надзираетъ за порядкомъ

въ училищахъ, больницахъ, богадѣльняхъ и всякаго рода общественныхъ заведеніяхъ, учрежденныхъ волостью на свой счетъ (ст. 101). Какъ и сельскій староста, волостной старшина обязанъ исполнять безпрекословно всѣ законныя требованія земскаго начальника, судебнаго слѣдователя, мѣстной полиціи и „всѣхъ установленныхъ властей", по предметамъ ихъ вѣдомства (ст. 103).

Волостному старшинѣ и сельскимъ старостамъ подвѣдомственны не только крестьяне, но и всѣ лица бывшихъ податныхъ состояній, проживающія на земляхъ, отведенныхъ въ надѣлъ сельскому обществу или пріобрѣтенныхъ крестьянами въ собственность. Въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ, къ крестьянамъ въ отношеніи полицейскомъ приравнены всѣ вообще мѣщане, посадскіе, ремесленники и цеховые, имѣющіе постоянное жительство въ селеніяхъ (ст. 77 и прим. 1) [1]).

Должности волостного старшины, сельскаго старосты и сборщика податей замѣщаются по выборамъ. Старшина избирается волостнымъ сходомъ, а староста — сельскимъ, каждый на три года. Сборщикъ податей выбирается сельскимъ сходомъ на одинъ годъ. Прочія должностныя лица назначаются, по усмотрѣнію общества либо по выбору (на три года, десятскіе — на одинъ годъ), либо по найму (безъ ограниченія срока), причемъ въ послѣднемъ случаѣ могутъ быть назначаемы и посторонніе лица хорошаго поведенія (стт. 180, 181, 182[1], 186). Волостной старшина утверждается въ должности земскимъ начальникомъ, всѣ же прочія, избираемыя сходами, должностныя лица въ особомъ утвержденіи не нуждаются и вступаютъ въ отправленіе своей должности немедленно по избраніи (ст. 191, 192). Въ должности, замѣщаемыя по выбору, не могутъ быть избираемы лица моложе 25 лѣтъ, лица, состоящія подъ судомъ и слѣдствіемъ и завѣдомо развратнаго поведенія. Притомъ, старшина, староста и сборщикъ податей выбираются преимущественно изъ домохозяевъ (ст. 182).

Назначеніе жалованія или иного вознагражденія лицамъ служащимъ по выбору или по найму, предоставлено непосредственному усмотрѣнію общества, но въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ, уѣздный съѣздъ съ утвержденія губернскаго присутствія можетъ назначить обязательный размѣръ жалованья для волостного старшины, волостного писаря и сельскаго старосты (ст. 196). Исполненіе должностей крестьянскаго управленія по выборамъ является обязательнымъ для выбранныхъ лицъ. Избранный обществомъ на какую-либо должность имѣетъ право отъ нея отказаться только въ слѣдующихъ случаяхъ: если онъ старше 60 лѣтъ, если онъ уже прослужилъ по выбору полный срокъ или если онъ „одержимъ сильными тѣлесными недугами". Сверхъ того, сходъ можетъ уволить избраннаго и по другимъ причинамъ, которыя признаетъ уважительными (ст. 189). По указу 5 октября 1906 года, сельскіе обыватели и лица другихъ бывшихъ податныхъ сословій освобождаются отъ несенія общественной службы на все время прохожденія курса въ учебныхъ заведеніяхъ или состоянія въ гражданской службѣ (п. II).

[1]) О правѣ волостного старшины и сельскаго старосты подвергать подвѣдомственныхъ лицъ, за маловажные проступки, денежному взысканію до одного рубля или аресту до двухъ дней см. выше, стран. 173.

Надзоръ надъ крестьянскимъ управленіемъ первоначально, по Положенію 19 февраля 1861 г., былъ возложенъ на мировыхъ посредниковъ, ихъ съѣзды и губернскія присутствія. Главная задача этихъ учрежденій состояла въ посредничествѣ между помѣщиками и крестьянами при поземельномъ устройствѣ послѣднихъ, и собственно надзоръ надъ крестьянскимъ самоуправленіемъ игралъ второстепенную роль среди ихъ обязанностей. Названнымъ учрежденіямъ придавался характеръ временныхъ установленій по крестьянскимъ дѣламъ: по ликвидаціи обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ предполагалось подчинить крестьянъ и ихъ общественныя учрежденія общимъ губернскимъ и уѣзднымъ управленіямъ. Однако, это предположеніе не осуществилось: въ 1874 г. мировые посредники были упразднены во всѣхъ земскихъ губерніяхъ, но взамѣнъ ихъ были учреждены особыя „уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія" и, такимъ образомъ, крестьянское управленіе осталось по-прежнему оторваннымъ отъ общей системы управленія. Уѣздныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія состояли изъ уѣзднаго предводителя дворянства, уѣзднаго исправника, предсѣдателя уѣздной земской управы, почетнаго мирового судьи и непремѣннаго члена. Въ виду того, что большинство этихъ лицъ было обременено прямыми служебными обязанностями, уѣздныя присутствія оказались учрежденіями бездѣятельными, занимавшимися преимущественно бумажнымъ производствомъ и далеко стоящими отъ крестьянъ (Цытовичъ, 89).

Въ восьмидесятыхъ годахъ оживаетъ мысль о томъ, что естественнымъ руководителемъ и попечителемъ крестьянскаго сословія является помѣстное дворянство. Подъ вліяніемъ этой мысли складывается законъ 12 іюля 1889 г. объ учрежденіи земскихъ начальниковъ. Законъ устанавливаетъ для замѣщенія должности земскаго начальника требованія потомственнаго дворянства, земельнаго, служебнаго и образовательнаго ценза. При невозможности замѣстить всѣ положенныя въ губерніи должности земскихъ начальниковъ мѣстными потомственными дворянами, министру внутреннихъ дѣлъ предоставляется, однако, отступать отъ требованій сословнаго и имущественнаго ценза (Пол. Уст. Крест., стт. 6, 7 и 15). Въ дѣйствительности большинство земскихъ начальниковъ все-таки принадлежатъ къ числу мѣстныхъ землевладѣльцевъ, — и это кладетъ опредѣленный классовый отпечатокъ на весь разсматриваемый институтъ.

Положеніе о земскихъ начальникахъ вводилось постепенно. Въ настоящее время земскіе участковые начальники завѣдуютъ крестьянскими дѣлами въ 43 губерніяхъ Европейской Россіи. Въ нѣкоторыхъ губерніяхъ (напр., въ Волынской, Кіевской и Подольской) сохраняется институтъ мировыхъ посредниковъ, въ области войска Донского функціонируютъ окружныя и областныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія,—вообще, установленія, завѣдующія крестьянскими дѣлами въ различныхъ частяхъ Россіи, представляютъ большое разнообразіе (Пол. Уст. Крест., ст. 1).

На земскихъ начальникахъ лежитъ надзоръ за всѣми установленіями крестьянскаго общественнаго управленія. Земскій начальникъ въ правѣ дополнять по своему усмотрѣнію списки дѣлъ, назначенныхъ къ разсмотрѣнію на волостномъ сходѣ. Онъ разсматриваетъ всѣ приговоры волостного и сельскаго схо-

довъ и представляетъ ихъ въ уѣздный съѣздъ къ отмѣнѣ, если найдетъ, что приговоръ незаконенъ, либо клонится къ явному ущербу сельскаго общества, либо нарушаетъ права отдѣльныхъ лицъ (ст. 31). По указу 5 октября 1906 г., приговоры крестьянскихъ общественныхъ сходовъ могутъ быть отмѣняемы, по представленію земскаго начальника, только въ тѣхъ случаяхъ, когда приговоръ постановленъ несогласно съ законами, либо когда приговоръ, нарушающій законныя права членовъ сельскихъ обществъ, или приписанныхъ къ волости лицъ, обжалованъ заинтересованными лицами (п. XII). На земскаго начальника возлагается, далѣе, надзоръ за состояніемъ мірскихъ капиталовъ, попеченіе о хозяйственномъ благоустройствѣ и нравственномъ преуспѣяніи крестьянъ (ст. 37—40). Жалобы на должностныхъ лицъ крестьянскаго управленія разрѣшаются земскимъ начальникомъ собственною властью. Ему принадлежитъ право удалять отъ должностей неблагонадежныхъ волостныхъ и сельскихъ писарей. За маловажные проступки по должности земскій начальникъ въ правѣ подвергать должностныхъ лицъ сельскаго и волостного управленія, безъ формальнаго производства, замѣчанію, выговору, денежному взысканію не свыше пяти руб. или аресту на время не свыше семи дней. За болѣе важныя нарушенія земскому начальнику предоставляется временно устранять означенныхъ должностныхъ лицъ отъ должности и входить съ представленіями въ уѣздный съѣздъ о совершенномъ увольненіи ихъ отъ службы или о преданіи ихъ суду (ст. 58) [1]).

Вмѣстѣ съ административными функціями земскій начальникъ, вопреки руководящему требованію судебнаго устройства, совмѣщаетъ и значительную судебную власть какъ къ уголовнымъ, такъ равно и въ гражданскихъ дѣлахъ. Лишь по мѣрѣ введенія въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда земскіе начальники должны утратить свои судебныя функціи.

Огромная власть, которую получили земскіе начальники надъ крестьянскими общественными учрежденіями, совершенно уничтожила самостоятельность послѣднихъ. Крестьянскія учрежденія перестали быть органами самоуправленія сельскихъ обывателей. Вся совокупность крестьянскихъ интересовъ, порученныхъ ихъ вѣдѣнію, предоставлена на усмотрѣніе мѣстныхъ землевладѣльцевъ, функціонирующихъ въ качествѣ земскихъ начальниковъ. Права земскаго начальника граничатъ съ произволомъ. По отзывамъ спеціалистовъ, фактически вліяніе земскаго начальника на крестьянское управленіе обыкновенно простирается гораздо дальше, чѣмъ можно судить даже по широкимъ опредѣленіямъ закона [2]). Такимъ образомъ, какъ замѣчаетъ кн. В. В. Тенишевъ, русская деревня не имѣетъ устойчиваго административнаго порядка и живетъ подъ главенствомъ личнаго усмотрѣнія земскаго начальника. „Усмотрѣніе это разнообразно, какъ разнообразны люди, колеблясь между попечительной отзыв-

---

[1]) О правѣ земскаго начальника, до изданія указа 5 октября 1906 г., арестовывать и штрафовать, безъ всякаго формальнаго производства, любое лицо, подвѣдомственное крестьянскому общественному управленію, см. выше, стран. 173.

[2]) Ср. Леонтьевъ, Крестьянское право, стран. 151, 152. А. Новиковъ, Записки земскаго начальника, 1899, стран. 35 и др. Цытовичъ, Сельское общество, 97.

чивостью и благожелательнымъ бездѣйствіемъ, между справедливою энергіей и беззастѣнчивымъ произволомъ" [1]).

Высшими инстанціями въ отношеніи земскаго начальника являются уѣздный съѣздъ и губернское присутствіе. Уѣздный съѣздъ дѣлится на два присутствія: административное и судебное. Административное присутствіе состоитъ, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, изъ всѣхъ земскихъ начальниковъ уѣзда, исправника, предсѣдателя уѣздной земской управы и податного инспектора (ст. 66). Обязанности административнаго присутствія сводятся къ рѣшенію дѣлъ по представленіямъ земскаго начальника (объ отмѣнѣ крестьянскихъ приговоровъ, объ увольненіи отъ службы должностныхъ лицъ сельскаго и волостного управленія и пр.) и къ разсмотрѣнію жалобъ на постановленія земскихъ начальниковъ (ст. 77). Что касается губернскаго присутствія, то оно организуется по общему типу губернскихъ присутствій смѣшаннаго состава, которыя намъ предстоитъ разсмотрѣть въ связи съ вопросомъ о мѣстныхъ органахъ административной юстиціи въ Россіи [2]).

Коренное преобразованіе крестьянскаго управленія относится къ числу неотложныхъ требованій современной русской общественной жизни. Какъ справедливо замѣчаетъ Н. М. Цытовичъ, отъ удачнаго разрѣшенія вопроса о правильномъ устройствѣ сельскаго общественнаго управленія „въ значительной степени зависитъ успѣшность многихъ отраслей нашего государственнаго управленія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и культурный уровень страны". „Такой выводъ не покажется преувеличеніемъ, если мы вспомнимъ, что въ селахъ у насъ живетъ свыше 86% всего населенія" [3]).

Въ основу реформы должно быть положено устраненіе сословнаго начала. Уже и теперь волостное и сельское управленіе не является организаціей сословнаго управленія однихъ крестьянъ, такъ какъ въ порядкѣ этого управленія обслуживаются и другія части населенія. Обслуживая и со стороны благоустройства, и въ полицейскомъ, и въ другихъ отношеніяхъ (до вученія всевозможныхъ повѣстокъ и объявленій включительно) все населеніе волости, крестьянскія учрежденія должны, однако, почерпать и личныя силы и денежныя средства для исполненія возложенныхъ на нихъ обязанностей только отъ крестьянъ (и самое большее отъ подвѣдомственныхъ крестьянскимъ учрежденіямъ лицъ бывшихъ податныхъ состояній, проживающихъ въ селеніяхъ на пріобрѣтенныхъ ими въ собственность надѣльныхъ земляхъ [4]). Источникомъ содержанія волостного и сельскаго управленія служатъ мірскіе денежные сборы и мірскія натуральныя повинности. Лица, не принадлежащія къ составу сельскихъ обществъ, или, точнѣе, крестьянскимъ властямъ не подвѣдомственныя, широко пользуясь услугами крестьянскаго управленія, не несутъ своей доли въ его матеріальной тяжести.

Сословный характеръ сельскаго общества не даетъ ему возможности распространить свое обложеніе на промышленность,

---

[1]) В. Тенишевъ, Административное положеніе русскаго крестьянина, стран. 62—65.

[2]) См. ниже, § 41.

[3]) Цытовичъ, цит. соч., стран. 107.

[4]) Рѣш. 1-го Общ. Собр. Сен. 22 мая 1887 г., № 82 и указъ 2-го Ден. Сен. 10 окт. 1906 г., № 6595. Ср. Цытовичъ, стран. 78.

торговлю и значительную часть земельныхъ имуществъ. Съ другой стороны, эта сословная замкнутость лишаетъ его необходимаго духовнаго сотрудничества болѣе культурныхъ классовъ: крестьяне остаются въ волостномъ и сельскомъ управленіи предоставленными своимъ собственнымъ силамъ, со своею малограмотностью, предразсудками, отсутствіемъ культурныхъ потребностей.

Всесословное волостное и сельское управленіе должно быть организовано на началахъ дѣйствительнаго самоуправленія и устойчиваго правового порядка. Съ этими началами несовмѣстимо подчиненіе волостныхъ и сельскихъ должностныхъ лицъ безконтрольному усмотрѣнію земскихъ начальниковъ и другихъ властей, требующихъ отъ нихъ безпрекословнаго исполненія всевозможныхъ порученій. Чрезмѣрное обремененіе должностныхъ лицъ волостного и сельскаго управленія низшими исполнительными функціями, въ связи съ совершенною неупорядоченностью условій ихъ службы, приводитъ въ настоящее время къ тому, что должность волостного старшины и особенно сельскаго старосты разсматривается, какъ тяжелая и одіозная повинность, отъ которой сторонятся лучшія силы деревни.

Высочайшіе указы 12 декабря 1904 г. и 5 октября 1906 г. поставили на очередь преобразованіе волостного и сельскаго управленія на безсословныхъ началахъ. Указомъ 12 декабря 1904 г. было признано неотложнымъ: „съ цѣлью успѣшнѣйшаго удовлетворенія потребностей всѣхъ частей заинтересованнаго въ мѣстныхъ дѣлахъ населенія образовать сверхъ нынѣ существующихъ губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденій, въ тѣснѣйшей съ ними связи, общественныя установленія по завѣдыванію дѣлами благоустройства на мѣстахъ въ небольшихъ по пространству участкахъ“ (п. 2). Во вторую Думу правительствомъ были внесены законопроекты положеній о волостномъ и поселковомъ управленіи. По роспускѣ второй Думы названные законопроекты были взяты обратно, подвергнуты переработкѣ послѣ обсужденія ихъ въ совѣтѣ по дѣламъ мѣстнаго хозяйства и затѣмъ внесены въ третью Думу. Законопроектъ о поселковомъ управленіи не былъ разсмотрѣнъ даже комиссіей въ третьей Думѣ, изъ четвертой же Думы былъ взятъ обратно для новой переработки министромъ внутреннихъ дѣлъ. Что касается волостной реформы, то въ свое время она прошла чрезъ третью Думу, но была отклонена Государственнымъ Совѣтомъ. Въ концѣ 1916 г. Государственная Дума снова приступила къ разсмотрѣнію спѣшно разработаннаго ею въ комиссіи законодательнаго предположенія (86 членовъ) о волостномъ земскомъ управленіи. Проектъ, однако, далеко не является послѣдовательнымъ осуществленіемъ начала самоуправленія въ русской сельской жизни: онъ построенъ на куріальной системѣ выборовъ, на ограниченіяхъ по полу и національности и на подчиненіи будущаго волостного земства опекѣ нынѣшняго уѣзднаго.

§ 38. Административное устройство окраинъ.

Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, §§ 27, 44, 59—61. Лазаревскій, Лекціи, т. II, ч. 1-я, стран. 200—202. В. В. Ивановскій, Административное устройство нашихъ окраинъ. Уч. Зап. Каз. Унив. 1891, кн. VI Статьи Скалона, Спасовича, Мейендорфа въ сборникѣ „Мелкая земская единица“. В. Н. Дурденевскій, Городское управленіе въ Царствѣ Польскомъ. „Вопр. адм. пр.“. 1916, кн. 1, стр. 45—59.

Національныя и бытовыя особенности населенія обширныхъ окраинъ Россіи вызываютъ потребность въ особомъ ихъ административномъ устройствѣ. Особенное управленіе у насъ существуетъ для Финляндіи, Царства Польскаго, Прибалтійскихъ губерній, Кавказскаго Края, Закаспійской области, Туркестана, Степныхъ областей, Сибири, а также для области войска Донского и другихъ земель казачьихъ войскъ.

Высшимъ административнымъ и судебнымъ учрежденіемъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ является Императорскій финляндскій сенатъ. Сенатъ состоитъ, подъ предсѣдательствомъ генералъ-губернатора, изъ общаго собранія и двухъ департаментовъ, судебнаго и хозяйственнаго, причемъ послѣдній и завѣдуетъ ближайшимъ образомъ гражданскимъ управленіемъ Финляндіи [1]). Единственною формою мѣстнаго самоуправленія въ Финляндіи является общинное (сельское и городское) самоуправленіе, организованное по образцу шведскаго. Община, обыкновенно, совпадаетъ съ приходомъ. Органомъ общиннаго управленія служитъ или непосредственное общинное собраніе, въ составѣ всѣхъ плательщиковъ общинныхъ налоговъ, или собраніе общинныхъ повѣренныхъ, если сама община предпочитаетъ непосредственному управленію управленіе черезъ выборныхъ. Управленіе черезъ выборныхъ обязательно для городовъ съ населеніемъ болѣе 2.000 жителей. Особенностью голосованія въ общинныхъ собраніяхъ является множественный вотумъ: количество голосовъ, которыми располагаетъ членъ общиннаго собранія, опредѣляется по числу уплачиваемыхъ имъ опредѣленныхъ единицъ налога: въ сельскихъ общинахъ одно лицо можетъ имѣть до $^1/_6$ части голосовъ собранія, въ городскихъ — лишь до $^1/_{50}$ и во всякомъ случаѣ не болѣе 25 голосовъ [2]).

Во главѣ управленія губерніями Царства Польскаго стоялъ Варшавскій генералъ-губернаторъ, облеченный особыми, весьма значительными полномочіями. Самоуправленіе было допущено только для сельскихъ общинъ, или гминъ [3]). Законопроектъ о городовомъ положеніи въ Царствѣ Польскомъ, принятый третьей и затѣмъ четвертою Думою, не нашелъ въ своихъ существенныхъ частяхъ сочувствія у Государственнаго Совѣта. 17-го марта 1915 г. городское общественное управленіе, по типу Городового Положенія 1892 г., было распространено на города губерніи Царства Польскаго въ порядкѣ ст. 87 Осн. Зак.) Особенностью предложеннаго польскимъ городамъ общественнаго управленія были преимущества для лицъ русскаго происхожденія и ограниченія для другихъ національностей. Этотъ починъ русскаго правительства по выполненію чаянія Верховнаго Главнокомандующаго о возрожденіи Польши, „свободной въ своей вѣрѣ, въ языкѣ, въ самоуправленіи“, выраженнаго въ извѣстномъ воззваніи къ полякамъ 1-го августа 1914 г., фактически, въ виду военныхъ событій, остался доселѣ неосуществленнымъ.

---

[1]) О порядкѣ направленія финляндскихъ дѣлъ, касающихся интересовъ Имперіи см. особыя Правила въ Учр. Сов. Мин., по Прод. 1912 г., прил. къ ст. 1, прим. 2, а равно законъ 17 іюня 1910 г. (тамъ же, ст. 14 [1—3]).

[2]) Законы объ устройствѣ управленія въ Финляндіи содержатся въ Сборникѣ постановленій Великаго Княжества Финляндскаго.

[3]) Управленіе губерніями Царства Польскаго, Кавказскаго края, Закаспійской области, Туркестанскаго края, Степныхъ областей и Сибири опредѣляется особыми учрежденіями, содержащимися въ т. II Свода Законовъ.

Особенности мѣстнаго управленія въ Прибалтійскихъ губерніяхъ относятся всецѣло къ организаціи общественнаго управленія. Прибалтійская волость не имѣетъ строго сословнаго характера: въ волостномъ управленіи могутъ участвовать всѣ мѣстные собственники и арендаторы недвижимостей, безъ различія состояній. Кромѣ общаго волостного схода и волостного старшины, въ составъ волостного управленія входитъ особый сходъ выборныхъ. Половина выборныхъ должна принадлежать къ числу собственниковъ и арендаторовъ, другая — къ числу батраковъ и вообще лицъ, не владѣющихъ въ волости недвижимостью. На ряду съ волостнымъ управленіемъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ продолжаютъ функціонировать старинныя сословныя установленія, носящія ярко выраженный дворянскій характеръ: къ числу такихъ учрежденій относятся приходскія собранія, или конвенты, и особенно ландтаги (по одному на губернію и особый ландтагъ для острова Эзеля [1]).

Кавказскимъ краемъ управляетъ Намѣстникъ Его Императорскаго Величества на Кавказѣ. Эта должность, существовавшая раньше съ 1840 по 1881 г., снова возстановлена въ 1905 г. Намѣстникъ въ дѣйствіяхъ своихъ подчиненъ непосредственно Верховной власти. Онъ въ правѣ „принимать на мѣстѣ всѣ мѣры, обстоятельствами требуемыя“ (Учр. Кавк., ст. 11[2]). Въ отношеніи служащихъ на Кавказѣ, за исключеніемъ чиновъ Государственнаго контроля, Государственнаго банка и судебнаго вѣдомства, Намѣстникъ осуществляетъ непосредственно всѣ права, принадлежащія министрамъ (ст. 14). Въ обстоятельствахъ чрезвычайныхъ Намѣстникъ можетъ отмѣнять постановленія губернскихъ и областныхъ административныхъ мѣстъ и общественныхъ учрежденій края (ст. 17 и 27, п. 9). При Намѣстникѣ состоятъ два помощника и совѣтъ изъ представителей вѣдомствъ [2]).

Закаспійская область подчиняется главному надзору туркестанскаго генералъ-губернатора. Мѣстное областное управленіе возлагается на начальника области съ расширенными полномочіями губернатора.

Внутреннее управленіе Туркестанскаго края, за исключеніемъ установленій и лицъ, принадлежащихъ къ учебному и почтово-телеграфному вѣдомствамъ, находится въ вѣдѣніи военнаго министерства. Главное управленіе краемъ ввѣрено генералъ-губернатору. При немъ состоитъ совѣтъ, подъ предсѣдательствомъ его помощника, изъ военныхъ губернаторовъ отдѣльныхъ областей и представителей вѣдомствъ.

Степныя области — Акмолинская и Семипалатинская — образуютъ Степное генералъ-губернаторство, состоящее въ вѣдѣніи министерства внутреннихъ дѣлъ. Семирѣченская область съ 1897 г. включена въ составъ туркестанскаго генералъ-губернаторства, съ передачею ея въ вѣдѣніе военнаго министерства.

Сибирь, за исключеніемъ Тобольской и Томской губерній, образуетъ два генералъ губернаторства: Иркутское и Приамурское. Области, входящія въ составъ Приамурскаго генералъ-губернаторства, управляются военными генералъ-губернаторами — наказными атаманами казачьихъ войскъ. Остальная часть Си-

---

[1]) См. Сводъ мѣстныхъ узаконеній для губерній остзейскихъ, ч. 2-я.

[2]) О потребности и проектахъ введенія земства на Кавказѣ Орестъ Семинъ. Основные вопросы мѣстнаго самоуправленія. Земская реформа на Кавказѣ. Баку, 1910.

бири находится въ вѣдѣніи гражданскихъ губернаторовъ. Имъ содѣйствуетъ общее присутствіе губернскаго управленія изъ представителей вѣдомствъ.

Гражданское управленіе области войска Донского и другихъ земель казачьихъ войскъ[1]) подчинено военному министерству. Во главѣ мѣстнаго управленія области Войска Донского стоитъ войсковой наказный атаманъ, пользующійся по части гражданской правами генералъ-губернатора. Къ обязанностямъ наказного атамана относится, между прочимъ, наблюденіе за тѣмъ, чтобы „не были нарушаемы или ослабляемы дарованныя войску привилегіи и преимущества“ (Упр. Казак., ст. 10). При наказномъ атаманѣ состоитъ областное правленіе.

Въ нѣкоторыхъ городахъ войска Донского, напримѣръ, въ Таганрогѣ и съ 1913 г. въ Новочеркасскѣ (по закону 16 іюня 1912 г.) введено Городовое Положеніе 1892 г.: эти города, въ отношеніи дѣлъ городского общественнаго управленія, изъяты изъ вѣдѣнія военнаго министерства и подчинены вѣдомству министерства внутреннихъ дѣлъ.

Управленіе сибирскихъ инородцевъ, самоѣдовъ, калмыковъ и киргизовъ опредѣляется особымъ Положеніемъ объ инородцахъ (изд. 1892 г., т. II Св. Зак.). Управленіе кочевыми и бродячими инородцами Приморской и Амурской областей предоставляется мѣстнымъ военнымъ губернаторамъ, которые обязаны сообразоваться съ обычаями разныхъ племенъ, вошедшихъ въ составъ области, и съ мѣстными условіями (Пол. Инор., ст. 15). Управленіе самоѣдами, обитающими въ Архангельской губерніи, принадлежитъ министерству земледѣлія. Калмыки и киргизы состоятъ въ вѣдѣніи астраханскаго губернатора. Для управленія внутренней киргизской ордою существуетъ „до времени“ особый временный совѣтъ въ составѣ предсѣдателя и совѣтниковъ изъ русскихъ чиновниковъ и совѣтниковъ изъ ордынцевъ (ст. 581 и сл.).

---

[1]) См. въ т. II Св. Зак. Учрежденіе гражданскаго управленія казаковъ, изд. 1915 г.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Защита публичнаго права.

§ 39. Способы обезпеченія законности.

Тарасовъ, Лекціи по полицейскому праву, т. II, стран. 182—208. Его же. Очеркъ науки административнаго права. стр. 332—358. Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, §§ 62, 63. O. Mayer, Droit administratif allemand, t. I, § 12. Fleiner, Institutionen, § 14. Hauriou, Précis de droit administratif, p. 140—143.

„Законъ не есть дѣйствующее право, а только планъ или проектъ будущаго и желаемаго правопорядка“ (Бюловъ). Все равно, обращается ли законъ къ гражданину или къ должностному лицу, онъ имѣетъ дѣло съ обыкновенными людьми, которымъ свойственно ошибаться, которымъ не чужды слабости и недостатки, небрежность и своекорыстіе. Какъ бы тщательно ни регулировалъ законъ взаимныхъ отношеній между должностными лицами и гражданами, однимъ фактомъ своего существованія онъ не исключаетъ возможности для органовъ управленія совершать неправомѣрныя дѣйствія. Чтобы предупредить или, по крайней мѣрѣ, устранить, либо ослабить вредныя послѣдствія этихъ правонарушеній, необходимы особыя юридическія приспособленія для защиты публичнаго права.

1. Извѣстныя гарантіи для законности управленія могутъ лежать уже въ самомъ устройствѣ правящей власти. Укрѣпленію законности въ государственномъ управленіи способствуетъ взаимное обособленіе законодательныхъ и административныхъ учрежденій: правящіе, не будучи, вмѣстѣ съ тѣмъ, и законодателями, теряютъ возможность сами узаконять свои отступленія отъ закона въ дѣлахъ управленія. Если отъ должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства требуется образованіе и въ особенности спеціальная юридическая подготовка, то это должно предохранить государственное управленіе отъ такихъ нарушеній закона, которыя обязаны темнотѣ и неосвѣдомленности чиновника. Коллегіальное начало предупреждаетъ нарушенія закона, происходящія отъ невѣдѣнія или злой воли отдѣльнаго лица. Соблюденіе закона можетъ въ извѣстной степени обезпечиваться развитіемъ самоуправленія, поскольку, однако, и самый законъ является добросовѣстнымъ истолкователемъ того общественнаго интереса, который близокъ самоуправляющейся группѣ. Далѣе, установленію закономѣрности въ управленіи способствуетъ точное разграниченіе вѣдомства административныхъ учрежденій, точное опредѣленіе объема полномочій каждаго должностного лица. Нарушенія закона сокращаются по мѣрѣ того, какъ волеизъявленія правящей власти, направленныя на юридическія послѣдствія, начинаютъ пріобрѣтать опредѣленность

и устойчивость административнаго акта. Начало законности выигрываетъ, если административное производство подчиняется извѣстному порядку, извѣстнымъ формамъ, соотвѣтствующимъ въ той или иной мѣрѣ формамъ судебной дѣятельности (гласность производства, выслушаніе заинтересованной стороны и т. д.).

2. Дальнѣйшимъ средствомъ къ обезпеченію законности въ управленіи можетъ въ извѣстной мѣрѣ служить институтъ административнаго надзора. Этотъ надзоръ, или контроль, примѣняется въ формахъ отчетности, ревизіи и постояннаго наблюденія. Названные виды контроля могутъ касаться либо собственно административной, либо финансовой стороны управленія. Финансовый контроль у насъ осуществляется учрежденіями Государственнаго контроля и контрольныхъ палатъ. Подробныя правила о счетоводствѣ, отчетности въ дѣлахъ счетныхъ и ревизіи счетовъ даютъ Общій счетный уставъ и счетные уставы нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вѣдомствъ (Сводъ уставовъ счетныхъ, т. VIII, ч. 2 Св. Зак.). Не входя въ разсмотрѣніе финансоваго контроля, мы остановимся на формахъ собственно административнаго надзора.

Въ нашемъ законодательствѣ отчетность низшихъ чиновниковъ передъ высшими и высшихъ передъ Государемъ поставлена весьма широко. Министры обязаны отчетностью „въ дѣлахъ“ и особымъ отчетомъ „въ видахъ и предположеніяхъ къ усовершенствованію каждой части“, причемъ этотъ отчетъ предполагаетъ „твердый и постоянный планъ усовершенствованія“ (Учр. Мин., ст. 137—151). Губернаторъ представляетъ Государю общій отчетъ о состояніи губерніи и объ управленіи ею за истекшій годъ (Общ. Учр. Губ., ст. 391). Кромѣ общаго отчета, губернаторъ обязанъ представлять цѣлый рядъ другихъ отчетовъ и срочныхъ донесеній, между прочимъ, два раза въ мѣсяцъ рапортъ о происшествіяхъ (до „необыкновенныхъ рожденій“ — близнецовъ, тройней или необыкновеннаго вида младенцовъ включительно). Приводить въ отчетахъ традиціонное выраженіе: „все обстоитъ благополучно“ — нынѣ воспрещено (ст. 394 и прил. по Прод.).

Основными недостатками нашей административной отчетности, кромѣ чрезмѣрнаго обремененія ею должностныхъ лицъ, является отсутствіе обязанности (а иногда даже и права) опубликовывать отчеты во всеобщее свѣдѣніе, отсутствіе общей формы для отчетности и общихъ правилъ для разсмотрѣнія, провѣрки и утвержденія отчетовъ. Юридическія послѣдствія неутвержденія отчета не опредѣлены[1]).

Ревизія состоитъ въ непосредственномъ ознакомленіи (а не только по отчетамъ) съ положеніемъ дѣлъ въ контролируемомъ учрежденіи. Ревизія можетъ быть внутреннею или внѣшнею. Ревизія будетъ внѣшней, если она производится лицами, не причастными къ данному вѣдомству. Внѣшняя ревизія у насъ производится сенаторами, назначаемыми для этой цѣли по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ. Назначеніе времени для ревизіи зависитъ отъ Государя, а объемъ полномочій ревизующаго опредѣляется особыми инструкціями. По Высочайшему повелѣнію 29 февраля 1912 года, возложенныя на ревизующихъ сенаторовъ обязанности и особыя полномочія по ревизіи почитаются оконча-

[1]) Ср. Тарасовъ, Лекціи, т. II, стран. 184 и 185.

тельно прекратившимися со времени завершенія ими порученной ревизіи, съ обращеніемъ всѣхъ возбужденныхъ ими дѣлъ въ подлежащія вѣдомства или къ судебной власти (Учр. Сен., ст. 249 и прим.). Какъ указываетъ проф. И. Т. Тарасовъ, сенаторскія ревизіи, „не будучи періодическими, производятся, обыкновенно, черезъ столь продолжительные періоды времени, что безпорядокъ, неправда и хищенія, пресѣченныя одною ревизіей, успѣваютъ зародиться вновь, окрѣпнуть и созрѣть къ новой ревизіи“ (Лекціи, II, 190). [1]).

Внутренняя ревизія можетъ быть періодической или внезапной. Такъ, губернаторъ ревизуетъ губернію ежегодно, или однажды въ два года (Общ. Учр. Губ., ст. 388). Его внезапной и частной ревизіи можетъ подлежать любое административное губернское и уѣздное присутственное мѣсто, кромѣ контрольной палаты (ст. 583).

Такъ же, какъ ревизія, постоянный административный контроль бываетъ внутренній (со стороны высшихъ учрежденій за низшими въ порядкѣ подчиненности) и внѣшній. Въ прежнее время органомъ внѣшняго контороля у насъ была особая губернская прокуратура. Къ губернскому управленію былъ „приставленъ“ губернскій прокуроръ и при немъ „для совѣта и помощи“ два губернскихъ стряпчихъ (казенныхъ и уголовныхъ дѣлъ), къ земскому суду въ уѣздѣ — уѣздный стряпчій или уѣздный прокуроръ. Прокуроры и стряпчіе были подчинены министру юстиціи и отъ губернскихъ и уѣздныхъ мѣстъ, при которыхъ состояли, оставались независимыми. На чинахъ прокуратуры лежалъ „непосредственный надзоръ“ за порядкомъ производства дѣлъ во всѣхъ губернскихъ и уѣздныхъ присутственныхъ мѣстахъ. Къ обязанностямъ прокурора относилось личное присутствіе въ засѣданіяхъ административныхъ учрежденій съ правомъ дѣлать указанія, которыя „присутствующіе обязаны выслушивать терпѣливо и въ молчаніи, не прерывая рѣчи“, предъявленіе „понужденій“ и „предложеній“ по существу дѣлъ, а главное — просмотръ и пропускъ журнальныхъ опредѣленій присутственныхъ мѣстъ. Безъ прокурорской надписи — „челъ“ или “читалъ“ — ни одно постановленіе присутственнаго мѣста не могло имѣть законной силы. На самомъ дѣлѣ, однако, это требованіе прокурорскаго „пропуска“ не могло составить сколько-нибудь дѣйствительнаго средства для укрѣпленія законности въ управленіи. Для просмотра журналовъ прокурору предоставлялся всего трехдневный срокъ, что при большомъ количествѣ одновременно поступавшихъ журналовъ изъ разныхъ присутственныхъ мѣстъ дѣлало совершенно невозможнымъ добросовѣстное ознакомленіе съ ихъ содержаніемъ. Затѣмъ, если прокуроръ опротестовывалъ журналъ, то дѣло не переходило въ какую-либо высшую или особую инстанцію, а пересматривалось тѣмъ же учрежденіемъ, рѣшеніе котораго было опротестовано. По разсмотрѣніи прокурорскаго протеста, присутственное мѣсто могло остаться при прежнемъ рѣшеніи,—и тогда дальнѣйшее несогласіе со стороны прокурора уже не останавливало приведенія послѣдняго

[1]) По закону о сенатской реформѣ Сенату предоставляется самому входить къ Государю чрезъ Совѣтъ Министровъ съ представленіями о назначеніи сенаторской ревизіи опредѣленной мѣстности или отрасли управленія въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ доходящихъ до Сената дѣлъ послѣдній удостовѣрится въ наличности значительныхъ безпорядковъ либо злоупотребленій (Учр. Сен., ст. 208[1]).

въ исполненіе. Составители Судебныхъ Уставовъ 1864 года отнеслись отрицательно къ этимъ функціямъ губернской прокуратуры. Они исходили изъ мысли, что правильное разрѣшеніе административныхъ дѣлъ должно обезпечиваться „занятіями членовъ и вообще служащихъ каждаго установленія и сверхъ того наблюденіемъ непосредственнаго начальства, а по дѣламъ, касающимся интересовъ частныхъ лицъ — надзоромъ этихъ послѣднихъ и правомъ ихъ обжаловать каждое отдѣльное дѣйствіе или постановленіе". По симъ соображеніямъ губернская прокуратура, контролирующая административную дѣятельность, была упразднена [1]).

Въ настоящее время внѣшній контроль у насъ сохраняется въ формахъ финансоваго контроля и въ надзорѣ правительства за мѣстнымъ самоуправленіемъ. Правительственный надзоръ за земскимъ и городскимъ самоуправленіемъ принадлежитъ губернатору, присутствіямъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ, министру внутреннихъ дѣлъ и Сенату. По дѣйствующему праву, этотъ надзоръ совершенно утрачиваетъ своиственный контролю характеръ простого наблюденія, — онъ извращается въ глубокую правительственную опеку надъ самоуправленіемъ.

3. Способомъ обезпеченія законности въ управленіи можетъ до нѣкоторой степени служить начало закономѣрнаго повиновенія. Это начало выражается въ томъ, что, по общему правилу, всѣмъ и каждому слѣдуетъ подчиняться только законнымъ требованіямъ власти.

Во взаимныхъ отношеніяхъ должностныхъ лицъ это начало проявляется въ правѣ представленій. Такъ называется право или вѣрнѣе обязанность подчиненнаго лица или учрежденія дѣлать представленія начальству о своихъ сомнѣніяхъ въ законности его распоряженія. По нашему праву, если въ предписаніи министра начальство, ему подчиненное, усмотритъ отмѣну закона или Высочайшаго повелѣнія, допущенную безъ соблюденія опредѣленнаго на то порядка, то оно „обязано, не чиня исполненія, представить о семъ Министру". Въ случаѣ, если министръ подтвердитъ свое предписаніе, подчиненное учрежденіе обязано представить свои сомнѣнія на окончательное разрѣшеніе въ Сенатъ. (Общ. Учр. Губ., ст. 178; Учр. Мин., ст. 190 и 191) [2]). На практикѣ, однако, при слабости правового чувства, довѣріе и покорность начальству, обыкновенно, берутъ верхъ надъ юридическими сомнѣніями. Къ тому же, на всю администрацію выставленное закономъ требованіе представленій не распространяется. Такъ, по ст. 756 Общ., Учр. Губ., „уѣздное полицейское управленіе не имѣетъ права входить въ разсмотрѣніе законности предписаній какъ высшаго, такъ и губернскаго начальства: оно исполняетъ эти предписанія „безпрекословно и неукоснительно".

Незаконныя распоряженія власти, вообще говоря, необяза-

[1]) Н. В. Муравьевъ, Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности М., 1889, стран. 335, 432 и др. Н. М. Страховскій, Губернское устройство, „Ж. М. Ю.", 1913 № 9, стран. 139—157. Послѣдній изъ названныхъ авторовъ высказывается за необходимость возстановленія административной прокуратуры, но только на болѣе соотвѣтствующихъ современнымъ требованіямъ началахъ.

[2]) Существовавшее доселѣ право губернскихъ учрежденій представлять Сенату объ усмотрѣнной ими въ указѣ самаго Сената отмѣнѣ закона или Высочайшаго повелѣнія, а также о подтвержденіи указовъ Сената и разъясненіи сомнѣній, при примѣненіи законовъ встрѣчаемыхъ, отмѣнено закономъ о реформѣ Сената (Учр. Сен., отд. XXIII б; ср. Общ. Учр. Губ., ст. 177).

тельны и для гражданъ. Начало законом'ернаго повиновенія обезпечивается здѣсь тѣмъ, что уголовная отвѣтственность устанавливается только за неисполненіе „законныхъ требованій“ правящей власти. Ст. 29 (а также ст. 30 и 30[1]) Устава о наказаніяхъ угрожаетъ взысканіемъ „за неисполненіе законныхъ распоряженій, требованій или постановленій правительственныхъ и полицейскихъ властей, а равно земскихъ и общественныхъ учрежденій“, въ частности волостныхъ и сельскихъ начальниковъ, агентовъ желѣзнодорожнаго управленія и т. д. При этомъ не обвиняемый обязанъ доказывать, что предъявленное къ нему требованіе было незаконно, но, напротивъ, обвинитель долженъ представить доказательство законности этого требованія. Съ своей стороны, мировой судья и самъ долженъ провѣрить, было ли, дѣйствительно, законно или нѣтъ данное требованіе [1]).

Казалось бы, это право не подчиняться незаконнымъ требованіямъ власти должно составить очень сильное орудіе для обезпеченія законности. На самомъ дѣлѣ, значеніе этого средства весьма ограниченно Съ одной стороны, обыватель не всегда можетъ разобраться въ томъ, что законно и что незаконно. Между тѣмъ, отказываясь исполнить административное распоряженіе, въ виду сомнѣнія въ его законом'ерности, онъ подвергаетъ себя риску поплатиться штрафомъ. Съ другой стороны, — и это самое главное, — при господствѣ системы административнаго принужденія, когда предъявленныя полиціей требованія приводятся въ исполненіе безъ предварительнаго разбора дѣла на судѣ, о неисполненіи требованія власти до опредѣленія его законности судомъ говорить, вообще, не приходится. Препятствуя исполненію требованій, по коимъ полагается сперва принужденіе и уже потомъ, если угодно, какая нибудь провѣрка законности, лицо рискуетъ, помимо испытанія всѣхъ непріятностей принудительнаго воздѣйствія, еще отвѣтить за сопротивленіе власти [2]).

4. Чтобы добиться отмѣны незаконнаго распоряженія, можно приносить жалобы на подлежащее административное учрежденіе въ восходящемъ порядкѣ его іерархическаго подчиненія, или въ такъ-наз. „инстанціонномъ порядкѣ“. На дѣйствія полицейскихъ служителей можно жаловаться становому приставу, или же прямо исправнику. На становыхъ приставовъ жалобы приносятся исправнику, на городскихъ приставовъ — начальнику мѣстной полиціи, а на распоряженія исправника и уѣзднаго полицейскаго управленія — губернатору или губернскому правленію. Если полицейское управленіе дѣйствовало по повелѣнію высшаго начальства, то можно обращаться съ жалобою непосредственно въ то мѣсто, отъ котораго послѣдовало это повелѣніе (Общ. Учр. Губ., ст. 7 0). Жалобы на сельскихъ и волостныхъ должностныхъ лицъ приносятся земскому начальнику (Общ. Пол. Крест., ст. 203, ср. ст. 204) Жалобы на распоряженія земской или городской управы могутъ быть приносимы, по усмотрѣнію жалующагося, губерна-

---

[1]) Признавая подсудимаго виновнымъ, судья обязанъ означить въ приговорѣ, что доказательства, представленныя въ подтвержденіе законности распоряженія, признаны судомъ уважительными (Рѣш. Уг. Д. 1871, № 943).

[2]) Наказуемое сопротивленіе власти образуетъ противодѣйствіе только законнымъ служебнымъ дѣйствіямъ (Улож. о Наказ., ст. 270, Угол Улож., ст. 142. С. В. Познышевъ, Особенная часть русскаго уголовнаго права, стран. 386 и сл).

О сопротивленіи незаконнымъ распоряженіямъ власти см. Ю. С. Гамбаровъ, Свобода и ея гаранті, стран. 168—182, и Дюги, Конституціонное право, стран. 941—957

тору либо земскому собранію или городской думѣ, по принадлежности (Пол. Земск. Учр., ст. 129; Гор. Пол., ст. 144).

Министры принимаютъ жалобы на мѣста и лица, имъ подчиненныя. При этомъ, однако, долженъ наблюдаться порядокъ іерархической постепенности: законъ предписываетъ министрамъ не принимать жалобъ „на нижнія мѣста мимо высшихъ“ (Учр Мин., ст. 196). Въ виду того, что „высшее направленіе дѣйствій по охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія принадлежитъ министру внутреннихъ дѣлъ“, то на дѣйствія губернатора или градоначальника по примѣненію „охраннаго“ Положенія 14-го августа жалобы могутъ быть приносимы въ инстанціонномъ порядкѣ министру внутреннихъ дѣлъ (Уст. Благ., ст. 91 и 92).

Жалобы на дѣйствія и распоряженія министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями и генералъ-губернаторовъ (когда они не подлежатъ по закону обжалованію въ Сенатъ) могутъ быть приносимы на Высочайшее имя черезъ Канцелярію Его Императорскаго Величества по принятію прошеній. На Высочайшее имя могли быть также приносимы жалобы на опредѣленія департаментовъ Сената, кромѣ кассаціонныхъ, и могутъ поступать жалобы на постановленія высшихъ государственныхъ установленій, кромѣ Сената, когда онѣ приносятся по административному дѣлу „на противное событію изложеніе въ постановленіи обстоятельствъ дѣла“ (Учр. Канц. Прош., ст. 9). Изъ административныхъ постановленій безусловно забронированы отъ жалобъ на Высочайшее имя увольненіе по третьему пункту и опредѣленія второго департамента Сената объ укрѣпленіи участковъ общинной земли въ личную собственность (ст. 9, п. 1 по Прод. 1912 г). По закону о реформѣ Сената, жалобы на всякаго рода вообще опредѣленія Сената не могутъ быть болѣе приносимы на Высочайшее имя (Учр. Сен., ст. 9, п. 2).

Относительно срока и другихъ условій принесенія жалобъ и о порядкѣ ихъ разсмотрѣнія наше законодательство содержитъ лишь нѣкоторыя отрывочныя постановленія [1]). Болѣе подробно регламентируются лишь жалобы, приносимыя на Высочайшее имя. Для принесенія на Высочайшее имя жалобъ на постановленія высшихъ государственныхъ установленій опредѣленъ четырехмѣсячный срокъ (ст. 15, п. 4). Жалоба на Высочайшее имя можетъ быть принесена черезъ повѣреннаго, если въ дѣлѣ участвуетъ нѣсколько лицъ, а также въ дѣлахъ, относящихся до цѣлаго сословія, общества или общественнаго установленія (ст. 12). По жалобамъ на высшія государственныя установленія испрашивается Высочайшее разрѣшеніе на оставленіе жалобы безъ послѣдствій, или на внесеніе дѣла въ то высшее установленіе, на которое подана жалоба (ст. 18). По жалобамъ на министровъ, главноуправляющихъ и генералъ-губернаторовъ испрашивается Высочайшее разрѣшеніе на оставленія ихъ безъ послѣдствій, либо на внесеніе дѣла въ Совѣтъ Министровъ или въ Сенатъ, либо направленіе его въ законодательномъ порядкѣ

[1]) Ср., напримѣръ, опредѣленіе ст. 720 Общ. Учр. Губ. о трехдѣльномъ срокѣ для принесенія жалобъ на становыхъ приставовъ; ст. 130 Пол. Земск. Учр. и ст. 145 Гор. Пол. о дѣйствіяхъ губернатора по жалобѣ на земскія и городскія управы; ст 196 Учр. Мин объ истребованіи объясненій по жалобамъ и пр., ст. 278 Уст. Благ. о порядкѣ подачи и разсмотрѣнія жалобъ на распоряженія и дѣйствія должностныхъ лицъ по воспрещенію или закрытію публичныхъ собраній, и др.

(ст. 19). По требованію главноуправляющаго концелярiей прошенiй, подлежащія вѣдомства сообщаютъ необходимыя свѣдѣнія для разрѣшенія жалобъ и предъявляютъ для обозрѣнія подлинныя производства (ст. 27). Объясненія или заключенія лицъ, на которыя принесены жалобы, представляются Государю вмѣстѣ съ докладомъ жалобы (ст. 19). При разсмотрѣніи жалобъ въ Совѣтѣ Министровъ и въ другихъ установленіяхъ, куда онѣ будутъ направлены по повелѣнію Государя, присутствуетъ главноуправляющій концелярiей прошенiй (ст. 20).

Какъ бы, однако, ни была широка предоставленная гражданамъ возможность обжаловать незаконныя распоряженія власти по начальству, этимъ способомъ еще далеко не обезпечивается въ должной мѣрѣ законность управленія. Жалобщикъ не имѣетъ возможности поддержать свои доводы при разсмотрѣніи жалобы; у него нѣтъ увѣренности, что его доводы будутъ оцѣнены. Нѣкоторымъ улучшеніемъ является германскій институтъ такъ наз. формальной жалобы, подача которой обыкновенно пріостанавливаетъ дѣйствіе обжалованнаго распоряженія впредь до пересмотра дѣла высшей административной инстанціей и, вмѣстѣ съ тѣмъ, открываетъ жалобщику извѣстную возможность участвовать въ дѣлѣ представленіемъ доказательствъи пр. [1]). Но несравненно болѣе высокую гарантію, чѣмъ всякаго рода жалобы по начальству, даютъ административная юстиція и судебная отвѣтственность должностныхъ лицъ.

§ 40. Административная юстиція.

В. Н. Дурденевскій, Русская литература по административной юстиціи. „Вопр. адм. пр.“ кн. 1 (1916), стр. 130—143.

А. Кулишеръ, Защита субъективныхъ публичныхъ правъ посредствомъ иска „Юрид. Вѣстн.“, 1913, кн. IV, стран. 78—123. И. И. Евтихіевъ, Доктрина Оріу объ административной юстиціи. „Юр. В.“ кн. XIV (II) 1916, стр. 73—83. Коркуновъ. Русское государственное право, т. II, § 64. Тарасовъ, Лекціи, т. II, стран. 223—239. Ивановскій, Учебникъ административнаго права, § 35. Кушлевасскій, Административная юстиція во Франціи, 1878. Дерюжинскій, Административные суды въ государствахъ Западной Европы, 1906. Гагенъ, Административная юстиція. Курсъ лекцій, 1916. Гуссаковскій. Административная юстиція, „Ж. М. Ю.“, декабрь 1906, стран. 69—123. Лозина-Лозинскій, Административная юстиція и преобразованіе Пр. Сената, „Ж. М. Ю“, январь 1907, стран. 1—48. Бар. Корфъ, Административная юстиція въ Россіи, т. II. 1910, стран. 391—507. С. Покровскій, Государственный Совѣтъ во Франціи какъ органъ административной юстиціи въ отмѣнѣ административныхъ рѣшеній, 1913. Лемайеръ, Административная юстиція, пер. Польде (прил. къ майской книгѣ „Ж. М. Ю.“ за 1905). Аншютцъ. Юстиція и администрація (пер). „Ж. М. Ю“, 1907 №№ 6 и 7. Hatschek. Englisches Staatsrecht, II, S. 609. ff Koellreutter, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, 1912, S. 109—226. Goodnow. Les principes du droit administratif des Etats-Unis, p. 427—446, p. 471—504. O Mayer. Droit admin allemand, t. I, §§ 13—15. Fleiner, Institutionen, § 15, R. v Laun, Uebersicht über wichtige Einrichtungen des Auslands auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtspflege, W. 1913. Laferrière, Traité de la jurdiction administrative Dareste, La justice administrative en France, 1898. Berthélemy, Traité, p 916—989. Haurion. Précis, p 931—990. Moreau, Manuel, p. 1079—1226 Jeze, Principes, ch. V. Duguit, Transformations, ch. VI. Jaquelin, Les principes dominants du contentieux administratif. 1899. Artur, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions. „Revue de droit public“ за 1900 и 1902 гг.

1. Подъ именемъ административной юстиціи мы понимаемъ судебное обжалованіе актовъ управленія. Сущность административной юстиціи состоитъ въ судебномъ характерѣ этого обжалованія. Въ дѣйствительности юрисдикція по административнымъ

[1]) Fleiner, Institutionen, § 14.

дѣламъ не всегда въ должной мѣрѣ усвоиваетъ и выдерживаетъ характеръ независимаго суда, и потому между предложеннымъ нами общимъ теоретическимъ понятіемъ административной юстиціи и формами практическаго ея осуществленія въ отдѣльныхъ странахъ можетъ проявляться болѣе или менѣе значительное расхожденіе [1]).

Административную юстицію не надо смѣшивать съ тѣми случаями, когда судьей въ дѣлахъ управленія выступаетъ сама администрація. Такъ, въ случаяхъ нарушенія обязательныхъ постановленій, изданныхъ въ порядкѣ охраны, администрація сама разсматриваетъ дѣло и налагаетъ взысканіе. Эта юрисдикціонная дѣятельность органовъ активнаго управленія не имѣетъ ничего общаго съ гарантіями публичнаго права, къ числу которыхъ принадлежитъ разсматриваемый нами институтъ: административная юстиція есть судебная провѣрка дѣйствій администраціи, а между тѣмъ здѣсь сама администрація предписываетъ, судитъ и принуждаетъ къ исполненію своихъ требованій. Впадаютъ въ недопустимое недоразумѣніе, когда со словомъ „административная“ юстиція соединяютъ мысль, будто это есть судебная дѣятельность самой администраціи. Вѣдь, когда мы говоримъ: „гражданская“ юстиція, то не думаемъ, что здѣсь судятъ сами граждане. И какъ гражданская юстиція есть судъ въ юридическихъ спорахъ частныхъ лицъ между собою, такъ административная юстиція является судомъ въ столкновеніяхъ между гражданами и администраціею. Административная юстиція не есть, такимъ образомъ, юрисдикція административныхъ учрежденій, но судъ по административнымъ дѣламъ, подобно тому, какъ гражданская юстиція есть судъ по гражданскимъ дѣламъ.

Административная юстиція составляетъ для гражданъ публично-правовую гарантію, какъ способъ обжалованія актовъ управленія. По этому признаку она отличается отъ различныхъ формъ административнаго контроля за законностью управленія. Органъ юрисдикціи устраняетъ незаконномѣрность не по собственному почину, а по требованію стороны. При правильной постановкѣ административной юстиціи обыватель пріобрѣтаетъ право на административный искъ. Это есть право лица на судебную защиту въ случаяхъ нарушенія его публичнаго правомочія или вообще въ случаѣ такихъ нарушеній публичнаго правопорядка, которыя затрагиваютъ его, какъ гражданина. Посредствомъ административнаго иска гражданинъ можетъ, такимъ образомъ, добиться отмѣны судомъ незаконнаго распоряженія полиціи о его личномъ задержаніи, а также о нарушеніи личной неприкосновенности и всякаго другого лица, за котораго онъ пожелалъ бы вступиться, о запрещеніи собранія, о закрытіи общества, о неправильномъ взысканіи налога и т. д.

Административная юстиція означаетъ подчиненіе правящей власти судебному контролю. Дѣйствительность этого судебнаго контроля, въ смыслѣ гарантіи законномѣрности въ государственномъ управленіи, обезпечивается обособленіемъ органовъ этого

---

[1]) Для характеристики административной юстиціи въ томъ видѣ, въ какомъ она осуществляется въ Германіи и во Франціи, можно воспользоваться слѣдующимъ опредѣленіемъ Аншютца: административная юстиція есть примѣненіе административнаго права для разрѣшенія споровъ черезъ посредство особыхъ органовъ управленія, не принадлежащихъ къ судебной корпораціи, и по правиламъ процесса, подобнымъ тѣмъ, которыя приняты въ общихъ судахъ. „Ж. М. Ю.“, іюнь 1907, стран. 86.

контроля отъ самой администраціи. Представитель правящей власти, совмѣщающій съ задачею управленія и функцію суда въ спорахъ съ гражданами о нарушеніи нормъ административнаго права, оказался бы, конечно, судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ. Это было бы все равно, какъ если бы въ спорѣ между кредиторомъ и должникомъ судьею былъ назначенъ самъ должникъ или кредиторъ. При іерархической соподчиненности правительственныхъ учрежденій эта уродливость проявится и въ томъ случаѣ, если административное распоряженіе, изданное однимъ правительственнымъ органомъ, будетъ подлежать судебной провѣркѣ другого, но также административнаго мѣста.

Административная юстиція не удовлетворитъ, такимъ образомъ, своему назначенію, если судебныя полномочія въ дѣлахъ о нарушеніи правъ гражданъ будутъ предоставлены самой администраціи. Для того, чтобы составить дѣйствительную гарантію законномѣрности въ государственномъ управленіи, административная юстиція должна быть организована, какъ судъ, отъ правящей власти независимый. Такъ же, какъ судъ гражданскій и уголовный, процессъ въ дѣлахъ административныхъ долженъ вести несмѣняемый судья въ условіяхъ гласности и устности производства и съ признаніемъ начала равноправности сторонами въ процессѣ.

2. Въ государствахъ Запада административная юстиція устроена различно.

Во Франціи институтъ, болѣе или менѣе соотвѣтствующій тому, что мы называемъ административной юстиціей, исторически сложился въ кругу самихъ административныхъ учрежденій. Учредительное собраніе 1789 года, не довѣряя судебному сословію, въ которомъ оно замѣчало „духъ, враждебный возрожденію“, возложило рѣшеніе „спорныхъ дѣлъ управленія“, или contentieux administratif, на самое вновь организованную администрацію. Къ политическимъ соображеніямъ присоединялась идеологія „раздѣленія властей“: юрисдикціонная функція въ дѣлахъ управленія зарождалась самой администраціи въ видахъ принципіальнаго обособленія администраціи отъ вмѣшательства судебной власти. По закону 16—24 августа 1790 года, судьи не смѣютъ призывать администраторовъ къ отвѣту по предмету ихъ функцій. И затѣмъ слѣдуютъ повторныя запрещенія судамъ, подъ страхомъ наказанія, вѣдать какіе-либо акты администраціи[1]).

Въ теченіе XIX столѣтія законодательство и, главнымъ образомъ, сама практика вырабатываетъ цѣлый рядъ гарантій для болѣе правильнаго разрѣшенія „спорныхъ административныхъ дѣлъ“. Но принципъ обособленія администраціи отъ суда, такъ или иначе, выдерживается—и учрежденія, призываемыя къ разрѣшенію споровъ въ дѣлахъ управленія, — государственный совѣтъ и совѣты префектуры, остаются въ предѣлахъ административнаго вѣдомства. Зато внутри этого вѣдомства устанавливается извѣстная грань между активнымъ управленіемъ и юрисдикціей по спорнымъ дѣламъ. Отдѣленія и собраніе государственнаго совѣта, къ вѣдѣнію которыхъ относится юрисдикція,

---

[1]) Объ отношеніи Конституанты къ идеѣ административной юстиціи обстоятельныя свѣдѣнія даетъ Эсменъ въ статьѣ: „La question de la juridiction administrative devant l'Assemblée Constituante“, Jahrb. d. öff. Rechts, Bd. V, 1911, p. 3—42.

обособляются отъ собственно административныхъ учрежденій того же совѣта. Съ 1872 года государственный совѣтъ пользуется правомъ постановлять, въ порядкѣ обжалованія передъ нимъ актовъ управленія, окончательныя рѣшенія, не нуждающіяся въ чьемъ-либо утвержденіи и не могущія быть кѣмъ-либо пріостановленными или отмѣненными. Такимъ образомъ, юрисдикціонныя учрежденія совѣта пріобрѣли большую самостоятельность. Но несмѣняемость совѣтникамъ юридически не гарантирована. Положимъ, фактически, послѣ основательной чистки совѣта (въ республиканскомъ направленіи) въ 1879 году [1]) положеніе совѣтниковъ не колебалось, „тѣмъ не менѣе надъ членами совѣта все еще продолжаетъ висѣть Дамокловъ мечъ въ видѣ закономъ установленной возможности ихъ смѣщенія“ [2]). Во всякомъ случаѣ, благодаря солидной юридической подготовкѣ совѣтниковъ, ихъ чуткому отношенію къ современнымъ правовымъ запросамъ и ихъ умѣнью восполнять недостатки положительнаго законодательства своимъ правотворчествомъ, государственный совѣтъ пользуется среди французскихъ публицистовъ репутаціей вполнѣ авторитетнаго органа административной юстиціи [3]). Что же касается совѣтовъ префектуръ,—мѣстныхъ учрежденій по дѣламъ административнаго обжалованія, то они, въ виду своей малой подготовленности и большой зависимости отъ префекта, состоящаго въ фокусѣ всевозможныхъ вліяній изъ центра и на реформѣ стоитъ на очереди [4]).

Между тѣмъ, какъ во Франціи исходнымъ пунктомъ въ развитіи административной юстиціи было недовѣріе къ суду, въ Германіи первая страница въ исторіи административной юстиціи явилась выраженіемъ недовѣрія къ администраціи. Имѣя въ виду юрисдикціонныя полномочія правительственныхъ властей, конституція франкфуртскаго парламента 1849 года провозгласила: „административная юстиція отмѣняется; о всѣхъ правонарушеніяхъ рѣшаютъ суды». При наступившей реакціи идея подчиненія администраціи контролю общихъ судовъ не осуществилась. Исключеніе представляютъ лишь такъ-называемые вольные города, —Гамбургъ и др.,—гдѣ до настоящаго времени широко проводится принципъ подсудности исковъ по административнымъ дѣламъ обыкновеннымъ гражданскимъ судамъ. Въ другихъ частяхъ Германіи вопросъ о мѣрахъ защиты публичнаго права разрѣшается учрежденіемъ особыхъ административныхъ судовъ, сливающихся въ низшихъ своихъ инстанціяхъ съ органами активнаго управленія. Этотъ способъ разрѣшенія вопроса объ административной юстиціи въ извѣстной степени обязанъ вліянію Гнейста. По его мнѣнію, гарантія закономѣрности управленія не должна подчинять администрацію судебному вѣдомству. Въ интересахъ правовой защиты сама администрація должна быть преобразована такъ, чтобы въ нея собственной дѣятельности создалось нѣчто подобное судебной организаціи и судебному процессу. Починъ устройства спеціальныхъ админи-

---

[1]) Varagnac, Le conseil d'Etat, „Rev. d. Deux Mondes“ 15 sept. 1892, p. 295.

[2]) Корфъ, Административная юстиція въ Россіи, т. II, стран. 409.

[3]) Укажемъ, для примѣра, на отзывы Opiy, Principes de droit public, p. 334, Шардона, L'administration de la France 1908, p. 400.

[4]) Berthélemy, Traité, p. 954, 955.

стративныхъ судовъ былъ положенъ Баденомъ въ 1863 году. Вмѣстѣ съ общей реформою мѣстнаго управленія 1872—1883 гг. система административныхъ судовъ вводится въ Пруссіи. Постепенно эта реформа осуществляется и въ другихъ частяхъ Германіи (напр., въ 1878 г. въ Баваріи, въ 1900 г. въ Саксоніи, въ 1912 г.—въ Тюрингенскихъ государствахъ). Организаціонное обособленіе административнаго суда отъ активнаго управленія проводится, по общему правилу, только для высшей инстанціи. Высшіе административные суды удовлетворяютъ основнымъ требованіямъ судебной организаціи: ихъ члены, обязательно со спеціальной судебной и административною подготовкою, пользуются несмѣняемостью и, вообще, такимъ же высокимъ положеніемъ, какъ и члены имперскаго суда, — высшаго суда по гражданскимъ и уголовнымъ дѣламъ. Что же касается низшихъ инстанцій (окружные и уѣздные комитеты), то они, обыкновенно, совмѣщаютъ юрисдикцію въ „спорныхъ дѣлахъ“ съ текущею административною дѣятельностью. Обезпеченію законности здѣсь въ извѣстной степени способствуютъ лишь слѣдующіе два момента: съ одной стороны, участіе въ названныхъ комитетахъ выборныхъ отъ органовъ мѣстнаго самоуправленія (ср. выше, стр. 18[2]) и, съ другой, примѣненіе нѣкоторыхъ судебныхъ формъ къ производству „спорныхъ административныхъ дѣлъ“.

Названныя учрежденія мы находимъ въ отдѣльныхъ частяхъ Германіи. Какого-либо общаго имперскаго административнаго суда для всей Германіи не существуетъ. Но для разрѣшенія спорныхъ дѣлъ по отдѣльнымъ отраслямъ управленія, подвѣдомственнымъ Имперіи, имѣются нѣкоторыя спеціальныя учрежденія, какъ-то: имперское страховое управленіе (по дѣламъ страхованія рабочихъ), имперское желѣзнодорожное управленіе (въ особомъ усиленномъ присутствіи) и нѣк. др.[1]).

Австрійская организація административной юстиціи представляетъ ту особенность сравнительно съ Германіей, что здѣсь нѣтъ совсѣмъ мѣстныхъ ея органовъ, а существуетъ одна инстанція: высшій административный судъ (Verwaltungsgerichtshof). Какъ и австрійскій имперскій судъ, онъ пользуется гарантіями судейской независимости. Но въ то время, какъ члены имперскаго суда (за исключеніемъ президента и вице-президента) назначаются по представленію законодательныхъ палатъ (рейхсрата), члены высшаго административнаго суда назначаются по усмотрѣнію короля. Дѣла о нарушеніи политическихъ правъ, гарантированныхъ конституціей, подлежатъ вѣдѣнію имперскаго суда.

Въ Англіи и Соединенныхъ Штатахъ обжалованіе актовъ управленія подлежитъ вѣдѣнію обыкновенныхъ судовъ, частью мировыхъ и частью высшаго суда. Важнѣйшимъ органомъ юрисдикціи по административнымъ дѣламъ въ Англіи является судъ королевской скамьи. Широко осуществляемое начало единой юстиціи не исключаетъ, однако, нѣкоторой, если можно такъ выразиться, подсобной юрисдикціи со стороны центральныхъ административныхъ учрежденій. Такъ, бюро мѣстнаго управленія (Local Government Board) охотно принимаетъ на себя, въ случаѣ ходатайства одной изъ спорящихъ сторонъ и согласія другой

[1]) Fleiner, Institutionen, § 15. G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes, I §§ 9 и 10.

подчиниться его юрисдикціи, рѣшеніе спорныхъ дѣлъ въ области призрѣнія бѣдныхъ и санитарнаго управленія. Такимъ образомъ, центральныя учрежденія по надзору за мѣстнымъ управленіемъ выступаютъ какъ бы въ роли третейскаго суда. Однако, эта роль правительственныхъ учрежденій не умаляетъ въ Англіи права каждаго лица и учрежденія на защиту со стороны общаго суда: рѣшеніе бюро мѣстнаго управленія можетъ быть опротестовано,—правда, въ теченіе короткаго срока,—въ высшій судъ [1]).

На континентѣ Европы обыкновенные суды признаются компетентными къ разрѣшенію административныхъ исковъ въ Бельгіи и въ Италіи. Но такъ какъ судамъ предоставлена здѣсь въ этой области весьма ограниченная власть, то потребность въ защитѣ публичнаго права при такой системѣ единой юстиціи остается неудовлетворенной. При такихъ условіяхъ, въ Италіи въ концѣ восьмидесятыхъ годовъ было создано въ составѣ государственнаго совѣта особое отдѣленіе для дѣлъ административной юстиціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ каждой провинціи была учреждена такъ-наз. административная юнта (giunta), въ составѣ префекта, двухъ совѣтниковъ префектуры и четырехъ лицъ, избранныхъ мѣстнымъ органомъ самоуправленія. Юнта надѣлена обширными полномочіями контрольнаго и юрисдикціоннаго характера по отношенію къ мѣстнымъ административнымъ учрежденіямъ. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что эта реформа административной юстиціи въ Италіи компетенціи общихъ судовъ въ спорныхъ дѣлахъ управленія нисколько не сократила: спеціальные органы въ области административной юстиціи функціонируютъ наряду съ общими судами.

3. Различныя формы административной юстиціи, обыкновенно, сводятъ къ тремъ основнымъ типамъ: французскому, германскому и англійскому. Французскій типъ характеризуется обособленіемъ органовъ юрисдикціи отъ органовъ активнаго управленія въ предѣлахъ административнаго вѣдомства. Германскій типъ отличается образованіемъ особыхъ административныхъ судовъ. Англійскій типъ состоитъ въ болѣе или менѣе послѣдовательномъ осуществленіи начала единой юстиціи, — въ подчиненіи актовъ управленія контролю общихъ судовъ.

Вопросъ о томъ, какая изъ этихъ формъ устройства административной юстиціи представляется наиболѣе цѣлесообразной, надо разрѣшать съ большою научною осмотрительностью. Выражая сужденіе о французскомъ типѣ, нельзя отнестись одинаково и къ государственному совѣту и къ совѣтамъ префектуры. Выражая свое отношеніе къ системѣ единой юстиціи, нельзя не считаться съ разными результатами этой системы въ Англіи, съ одной стороны, и въ Италіи и Бельгіи, съ другой. Но, во вся-

---

[1]) Р е д л и х ъ, Англійское мѣстное управленіе, т. II, стран. 237—240, 260—262 K o e l l r e u t t e r, Verwaltungsrecht, S. 109 ff, 208 ff.

Въ послѣднее время, болѣе или менѣе обширныя юрисдикціонныя полномочія были предоставлены разнымъ должностнымъ лицамъ страхового вѣдомства актами національнаго страхованія 1911 и 1913 г. Судебно-административное разбирательство начинаетъ допускаться въ Англіи и на основаніи другихъ актовъ соціальнаго и финансоваго законодательства. Въ итогѣ, видимо, надо признать, что англійское право новѣйшей формаціи начинаетъ нѣсколько отступать отъ чистоты начала единой юстиціи, подчиняясь вліянію континентальной организаціи судебно-административныхъ учрежденій.—Ср. D i c e y, A. V., Introduction to the study of the law of the Constitution, 8 ed., L. 1915, p. XXXVIII и XLIV.

комъ случаѣ, руководящей идеей при оцѣнкѣ разныхъ систем должно оставаться слѣдующее соображеніе: дѣла административной юстиціи, призванной къ безпристрастной провѣркѣ законности актовъ управленія, должны находиться въ вѣдѣніи самостоятельнаго учрежденія, независимаго отъ активной администраціи. И въ его производство должны быть положены судебныя формы: гласность, равноправіе сторонъ и т. д. Будетъ ли это англійскій судъ королевской скамьи, французскій государственный совѣтъ или нѣмецкіе высшіе административные суды, первымъ критеріемъ при ихъ оцѣнкѣ будетъ одинаково вопросъ о томъ, удовлетворяютъ ли они кореннымъ требованіямъ правильнаго устройства всякаго суда вообще.

Устройство спеціальныхъ органовъ административной юстиціи, отличныхъ отъ общихъ судовъ, можетъ имѣть въ своей основѣ либо политическія, либо техническія соображенія. Политическій доводъ обыкновенно выражаетъ стремленіе обезпечить администраціи, сравнительно съ гражданами, привилегированное положеніе предъ закономъ. Однако, обязательная общественная миссія, лежащая на должностныхъ лицахъ, и ихъ право осуществлять публичныя функціи независимо отъ воли отдѣльныхъ членовъ общежитія, требуетъ скорѣе усиленія судебнаго контроля надъ ихъ дѣйствіями, нежели его ослабленія. На ложный путь въ этомъ вопросѣ, — какъ и всегда, — можетъ навести теорія государства-лица. И въ самомъ дѣлѣ, какой смыслъ въ томъ, чтобы администрація подчинялась суду, наравнѣ съ гражданами, когда управленіе и юрисдикція разсматриваются въ качествѣ лишь внутреннихъ процессовъ, тѣснѣйшимъ образомъ взаимно связанныхъ, у одной могущественной личности. Приходится, однако, еще разъ напомнить, что администрація состоитъ изъ такихъ же обыкновенныхъ людей, какъ и частныя лица, — и что публичныя обязанности и права могутъ осуществляться только людьми, а не какимъ-либо мистическимъ существомъ, въ которомъ преобразуются въ органы и администрація и судъ. Если же къ общественному служенію призывается такой же человѣкъ, какъ и всякій гражданинъ, то и самый вопросъ о какихъ-либо послабленіяхъ для него, сравнительно съ частными лицами, въ области контроля надъ служебными его дѣйствіями со стороны независимаго учрежденія, становится неумѣстнымъ.

Остаются техническія соображенія. Возражая противъ идеи единой юстиціи, указываютъ на нѣкоторую неподготовленность обыкновенныхъ судей, искусившихся въ гражданской практикѣ, къ рѣшенію вопросовъ публичнаго права. Выражаютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, опасеніе, какъ бы въ процессѣ по дѣламъ административнымъ, гдѣ особенно нуженъ скорый судъ (ср. случаи жалобъ на незаконное задержаніе, споры о правомѣрности экстренныхъ санитарныхъ требованій администраціи во время эпидеміи и т. п.), не былъ усвоенъ въ общихъ судахъ сравнительно медленный порядокъ гражданскаго дѣлопроизводства. Однако, необходимую административную подготовку можно одинаково потребовать и отъ членовъ спеціальнаго суда и отъ членовъ того отдѣленія общаго суда, которое было бы предназначено для разсмотрѣнія административныхъ исковъ: вѣдь, вырабатываются въ настоящее время въ общихъ судахъ одни судьи — спеціалисты по гражданскимъ и другіе — по уголовнымъ дѣламъ. Что же касается

ускоренія судопроизводства по административнымъ дѣламъ, то для этого общій судъ врядъ ли можетъ оказаться помѣхой: у насъ и по гражданскимъ дѣламъ производство, въ соотвѣтственныхъ случаяхъ, бываетъ и сокращеннымъ и упрощеннымъ.

4. Административное принужденіе, господствующее въ континентальномъ укладѣ государственнаго управленія, дѣлаетъ административную юстицію способомъ послѣдующей провѣрки правомѣрности актовъ управленія. Уже это одно обстоятельство указываетъ на то, что административная юстиція, въ качествѣ средства правовой защиты, менѣе совершенна, нежели гражданская юстиція. Въ юридическихъ отношеніяхъ частныхъ лицъ между собою судебный разборъ предшествуетъ принудительному осуществленію правопритязанія черезъ посредство публичной власти. Onus probandi основательности и законности требованія лежитъ въ гражданскомъ процессѣ на лицѣ, которое желаетъ, путемъ правового воздѣйствія, измѣнить фактическое положеніе въ свою пользу. Пользуясь правомъ непосредственнаго принужденія, администрація уже сама, до суда, устанавливаетъ нужныя ей положенія — производитъ взысканіе, беретъ лицо подъ стражу, пресѣкаетъ тѣ или иныя дѣйствія. Въ административномъ процессѣ она занимаетъ, вслѣдствіе этого, болѣе выгодное положеніе отвѣтчика: она не нуждается въ доказываніи законности своихъ дѣйствій. Это долженъ сдѣлать тотъ, кто испыталъ на себѣ неправомѣрное воздѣйствіе власти[1]).

При этомъ само право административнаго иска, обыкновенно, остается неполнымъ и ограниченнымъ. Обжалованію не подлежатъ во Франціи „акты правительства“ (объявленіе осаднаго положенія, акты, касающіеся внѣшней безопасности и дипломатическихъ сношеній, военныя дѣйствія, вызванныя непосредственною необходимостью борьбы, и нѣкоторые другіе[2]). Въ Германіи обжалованію не подлежатъ акты верховнаго управленія. Компетенція германскихъ административныхъ судовъ опредѣляется такъ называемымъ перечневымъ методомъ (Enumerationsmethod), при которомъ обжалованіе оказывается открытымъ лишь для опредѣленныхъ категорій дѣлъ, упомянутыхъ въ законѣ. Независимо отъ перечня отдѣльныхъ категорій дѣлъ, общею формулою вѣдомство административныхъ судовъ опредѣляется лишь въ немногихъ государствахъ Германіи. Заслуживаетъ вниманія общая формулировка объема и основаній обжалованія въ Пруссіи и Вюртембергѣ. Въ Пруссіи обжалованію въ административный судъ можетъ подлежать любое распоряженіе мѣстныхъ полицейскихъ властей. Жалоба можетъ основываться или на томъ, что права жалобщика нарушены непримѣненіемъ или неправильнымъ примѣненіемъ дѣйствующаго права (закона или обязательныхъ постановленій), или на томъ, что отсутствовали фактическія условія, при которыхъ полиція была бы въ правѣ принять данное распоряженіе[3]). Наиболѣе широкую фор-

---

[1]) А. Кулишеръ, Защита субъективныхъ публичныхъ правъ посредствомъ иска, „Юрид. Вѣстн.“, 1913, кн. IV, стран. 79 и сл.

[2]) Слѣдуетъ, однако, отмѣтить ярко обнаружившуюся въ послѣднія десятилѣтія тенденцію къ сокращенію круга „актовъ правительства“, ускользающихъ отъ юрисдикціоннаго контроля (Haurion, Précis, p. 477 и сл.; Berthélemy, Traité, p. 100—107 Duguit, Transformations, p. 197—204).

[3]) Прусскій Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung 30 іюля 1883 г., § 127.

мулу для обжалованія актовъ управленія даетъ въ Германіи вюртембергское право; „правовая жалоба“ (Rechtsbeschwerde) можетъ быть подаваема въ административный судъ, по общему правилу, на всякое публично-правовое рѣшеніе или распоряженіе, если это распоряженіе является юридически необоснованнымъ и тѣмъ нарушаетъ принадлежащее жалобщику право или налагаетъ на него не надлежащую обязанность [1]).

Камнемъ преткновенія для административной юстиціи въ Германіи является дискреціонная власть (freies Ermessen) административныхъ учрежденій. „Вопросы правительственнаго усмотрѣнія не подлежатъ компетенціи административныхъ судовъ; свободное усмотрѣніе административныхъ учрежденій не можетъ быть провѣряемо“ (Флейнеръ, 244). Къ свободному усмотрѣнію относятся всѣ вопросы умѣстности или цѣлесообразности административной мѣры и, вообще, то истолкованіе общественнаго интереса, на которомъ покоится сдѣланное властью распоряженіе [2]). Значительный шагъ впередъ въ этомъ отношеніи дѣлаетъ французское право. Правотворческая практика государственнаго совѣта развивается въ такомъ направленіи, при которомъ ни одно дискреціонное распоряженіе правящей власти не можетъ болѣе уклониться отъ юрисдикціонной провѣрки.

Во Франціи различаются двѣ основныхъ формы административныхъ исковъ (recours): одинъ изъ нихъ имѣетъ своею цѣлью полное возстановленіе нарушеннаго права (такъ называемое contentieux de pleine juridiction), другой — лишь отмѣну неправомѣрнаго акта (contentieux de l'annulation). Первый изъ означенныхъ исковъ допускается въ спорахъ, возникающихъ изъ административныхъ договоровъ подряда и поставки, изъ притязаній должностного лица на содержаніе и на пенсію, — вообще, на почвѣ исполненія всякаго рода „административныхъ операцій“, по терминологіи Оріу [3]). Второй изъ названныхъ исковъ — искъ объ отмѣнѣ неправомѣрнаго акта — примѣняется къ обжалованію самихъ рѣшеній администраціи, въ исполненіи коихъ послѣдняя пользуется привилегіей „прямого дѣйствія“. Этотъ искъ, именуемый «жалобой на превышеніе власти» (recours pour excès de pouvoir), допускается во Франціи, вообще говоря, противъ каждаго акта управленія, будетъ ли это административное распоряженіе или обязательное постановленіе, къ какому бы предмету они не относились и отъ какого бы административнаго учрежденія ни исходили (хотя бы отъ главы государства), — за исключеніемъ упомянутыхъ выше «правительственныхъ актовъ». Искъ объ отмѣнѣ не принимается лишь въ томъ случаѣ, когда у лица есть право вчинить по данному предмету искъ въ какомъ-либо другомъ порядкѣ (условіе отсутствія „параллельнаго рекурса“). Жалоба на превышеніе власти подается въ государственный совѣтъ, — притомъ совершенно непосредственно, безъ всякаго отношенія къ инстанціонному порядку. Основаніями обжалованія являются: 1) некомпетентность даннаго учрежденія, отъ котораго исходитъ обжалуемый актъ, къ его совер-

---

[1]) Вюртембергскій Verwaltungsrechtspflegegesetz. Art. 13.

[2]) Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse Staatsrechtl. Abh. Festg. f. Laband, Bd. II, S. 3—39. См. также литер. указанія къ § 13.

[3]) Hauriou, Précis. p. 410 и сл. Ср. выше, стран. 164. С. П. Покровскій. Превышеніе власти во французскомъ административномъ правѣ и его отличіе отъ злоупотребленія властью. „Юр. Зап.“, 1914 № 1—2.

шенію; 2) несоблюденіе установленныхъ закономъ (или регламентомъ) формъ и обрядовъ; 3) нарушеніе закона и „пріобрѣтенныхъ правъ“ и, наконецъ, 4) такъ-называемое отклоненіе власти (détournement de pouvoir). Это послѣднее основаніе и служитъ во Франціи оригинальнымъ средствомъ юрисдикціонной провѣрки той стороны административной дѣятельности, которая въ Германіи, въ качествѣ „свободнаго усмотрѣнія“ правящей власти, остается для судебнаго контроля совершенно недоступной.

Отклоненіе власти состоитъ въ отступленіи отъ законной цѣли акта. Агентъ совершаетъ актъ въ предѣлахъ своей компетенціи и съ соблюденіемъ законныхъ формъ, но не съ тою цѣлью и не по тѣмъ мотивамъ, которые лежатъ въ основаніи его правомочій на этотъ актъ по закону. Чтобы избавиться отъ нежелательной конкуренціи для казеннаго завода, мѣстная власть закрываетъ частный заводъ подъ предлогомъ несоблюденія санитарныхъ правилъ. Администрація исключаетъ изъ числа поставщиковъ казны лицо, непріятное для нея по своимъ политическимъ или религіознымъ убѣжденіямъ. Мэръ увольняетъ полицейскаго агента, составившаго протоколъ противъ кабатчика, у котораго собирались политическіе единомышленники мэра. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ государственный совѣтъ отмѣняетъ обжалуемое распоряженіе въ виду допущеннаго администраціей „отклоненія власти“. При той твердости и настойчивости, съ какою государственный совѣтъ развиваетъ свою практику въ этомъ направленіи, французскіе публицисты, напримѣръ, Дюги, находятъ возможнымъ утверждать, что теперь во Франціи „нѣтъ болѣе и не можетъ быть дискреціонныхъ актовъ управленія [1]).

Кромѣ своего значенія для борьбы съ произволомъ дискреціонныхъ распоряженій администраціи, французская „жалоба на превышеніе власти“ представляетъ большой интересъ для публициста, какъ вновь образующаяся форма actio popularis. Не требуется, чтобы жалобщикъ обладалъ субъективнымъ правомъ (въ цивилистическомъ значеніи этого понятія) всякій разъ, когда онъ основываетъ свой рекурсъ на некомпетентности, нарушеніи формы или отклоненіи власти. Правда, государственный совѣтъ ставитъ условіемъ, чтобы истецъ былъ непосредственно и лично заинтересованъ въ отмѣнѣ обжалуемаго акта. Лицо, которое не можетъ доказать „прямого и личнаго интереса“, нарушеннаго даннымъ распоряженіемъ власти, не въ правѣ требовать его отмѣны. Однако, этотъ интересъ можетъ быть простымъ юридическимъ рефлексомъ. Такимъ интересомъ можетъ быть всякая выгода, всякая благопріятная конъюнктура, утрачиваемая лицомъ въ виду вновь изданнаго административнаго акта, хотя бы доставленіе ему этой выгоды и не входило никогда въ служебныя задачи администраціи (ср. выше, стр. 77). Интересъ, требуемый отъ жалобщика, является притомъ не основаніемъ иска, а лишь моментомъ, легитимирующимъ данное лицо на предъявленіе иска. Новѣйшая практика государственнаго совѣта усвоиваетъ все болѣе широкое пониманіе „прямого и личнаго интереса“ къ отмѣнѣ неправомѣрнаго акта у жалобщика. Государственный совѣтъ въ настоящее время признаетъ каждаго плательщика общинныхъ налоговъ въ достаточной мѣрѣ заинтересованнымъ

[1]) Duguit, Les transformations, p. 208.

въ финансовыхъ операціяхъ мѣстныхъ властей, чтобы имѣть право обжаловать ихъ неправомѣрные акты. Каждый избиратель въ правѣ обжаловать неправильность выборовъ. Отъ интереса же каждаго избирателя и каждаго налогоплательщика въ томъ, чтобы выборы были правильны и общественныя средства расходовались законно, не такъ далеко до интереса каждаго гражданина вообще имѣть въ предназначенномъ для него государственномъ управленіи исправныя публичныя службы. Такимъ образомъ, „жалоба на превышеніе власти" во французскомъ административномъ правѣ обладаетъ данными къ тому, чтобы развиться въ будущемъ въ право каждаго гражданина, какъ такового, требовать въ судебномъ порядкѣ объ отмѣнѣ каждаго неправомѣрнаго акта государственнаго управленія.

Недостаткомъ французской „жалобы на превышеніе власти" является ограниченность юридическихъ ея послѣдствій. Признавъ жалобу уважительной, государственный совѣтъ не можетъ ни измѣнить незаконнаго распоряженія, ни замѣнить его другимъ, ни предписать администраціи, въ случаѣ нарушенія права истца, принять законныя мѣры къ ихъ возстановленію; онъ ограничивается отмѣной неправомѣрнаго акта. Въ зависимости отъ предмета обжалованія, отмѣняется или отдѣльный административный актъ, или цѣлое обязательное постановленіе: въ послѣднемъ случаѣ приговоръ государственнаго совѣта получаетъ юридическое значеніе для неопредѣленнаго числа лицъ, не принимавшихъ никакого участія въ процессѣ[1]).

Полнотою возстановленія нарушенныхъ правъ характеризуется англійская юрисдикція. Кромѣ обыкновенныхъ средствъ обжалованія, болѣе или менѣе соотвѣтствующихъ гражданскому иску, защитѣ нарушенныхъ властью публичныхъ правъ въ Англіи служатъ такъ-называемые „приказы прерогативы" (prerogative writs) Вслѣдствіе того, что верховный судъ „королевской скамьи", выдающій эти приказы, образовался исторически изъ curia regis, —совѣта при королѣ, они пишутся, по старинѣ, въ формѣ якобы непосредственнаго повелѣнія царствующаго монарха. По существу они являются самостоятельными приговорами верховнаго суда по иску частнаго лица о нарушеніи его правъ бездѣйствіемъ или превышеніемъ власти со стороны администраціи (или мирового суда). Наибольшее значеніе и интересъ изъ извѣстныхъ англійскому праву пяти видовъ этихъ приказовъ представляетъ (кромѣ приказа Habeas Corpus[2]) writ of mandamus: это есть предписаніе подлежащему должностному лицу или учрежденію совершить то дѣйствіе, къ которому онъ обязанъ по закону[3]).

---

[1]) По вопросу о „recours pour excès de pouvoir" см. цит. труды Лаферьера Оріу, Дюги, Жеза, Жаклена, Артюра, а также: Aucoc, Etude sur le recours pour excès de pouvoir, 1878. Marie, De l'avenir du recours pour excès de pouvoir. «Rev. dr. publ.», t. XVI, 1901, p. 265 et s. Eroize, Le droit positif de la juridiction administrative, 1903. Erben, Théorie du detournement de pouvoir, 1901. Tournyol du Clos, Essai sur le recours pour excès de pouvoir, 1905. Worms, La juridiction du Conseil d'Etat et ses tendances nouvelles, „Rev. Gén. d' Adm." 1907, t. II, p. 5, 129. Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen. 1910, S. 118 ff. Wodke, Der Recours pour excès du pouvoir, 1912. Въ русской литературѣ этому вопросу посвящена диссертація О. П. Покровскаго, цит. выше, подъ загол. § 40.

[2]) См. наше Административное право. Лекціи, стран. 83—86.

[3]) Кулишеръ, цит. статья, стран. 117—123. Koellreutter, Verwaltungsrecht, S. 126—131.

Въ заключеніе, нѣсколько словъ о характерѣ судопроизводства, усвоеннаго на Западѣ въ дѣлахъ административной юстиціи. И въ Германіи и во Франціи въ основѣ его преобладаетъ слѣдственное начало. Процессъ открывается по требованію стороны, но органъ юрисдикціи изслѣдуетъ факты самостоятельно, не стѣсняясь объемомъ доказательствъ, представленныхъ сторонами. Въ Германіи производство, по общему правилу, публично и устно. Жалобщикъ можетъ выступать черезъ уполномоченнаго. Со стороны правительства назначаются при административномъ судѣ „для охраненія публичныхъ интересовъ“ особые комиссары (въ Баваріи — прокуратура). Во Франціи производство, въ значительной части, остается письменнымъ и не публичнымъ. Въ публичномъ засѣданіи юрисдикціоннаго собранія государственнаго совѣта устное состязаніе допускается лишь въ поясненіе и развитіе доводовъ, ранѣе заявленныхъ сторонами письменно. По общему правилу, жалобщикъ долженъ выступать черезъ адвоката, избраннаго обязательно изъ числа адвокатовъ, состоящихъ при государственномъ совѣтѣ или при кассаціонномъ судѣ (для жалобъ на превышеніе власти это требованіе устранено и вообще, съ теченіемъ времени, строгость этого правила ослабляется). Прокурорскія обязанности при совѣтѣ несутъ особые „правительственные комиссары“.

§ 41. Зачатки административной юстиціи въ Россіи. Реформа Сената.

Бар. Корфъ, Административная юстиція въ Россіи, т. I и II, 1910. Тарасовъ, Лекціи по полицейскому праву, т. II, стран. 204—243. Коркуновъ, Русское государственное право, т. II, стран. 648—690. Лазаревскій, Лекціи, т. II, ч. 1, стран. 138—154, 251—253. Лозина-Лозинскій, Административная юстиція и преобразованіе Прав. Сената. „Ж. М. Ю.“ 1907, № 2, стран. 122—169. Гогель, Правительствующій Сенатъ въ XIX столѣтіи, 1911 (изъ юбилейной исторіи Сената). Корфъ, Реформа Сената. „Вопросы Права“, 1912, кн. IX (1), стран. 1—52, и „Юрид. Вѣстн.“, 1915 кн. XII (IV) стр. 34—52. Гогель, Губернскія присутствія смѣшаннаго состава, какъ органы административной юстиціи, „Вѣстн. Права“, 1906, кн. IV. См. также обзоръ литературы В. П. Журавскаго, указанный въ § 40.

I. Главный органъ административной юстиціи въ Россіи вырабатывается въ преобразуемыхъ нынѣ административныхъ департаментахъ Сената.

До 1848 г. въ Сенатѣ былъ только одинъ административный департаментъ — первый. Въ названномъ году былъ обособленъ департаментъ герольдіи, а въ 1884 г. въ составѣ стараго Сената былъ выдѣленъ для крестьянскихъ дѣлъ — второй департаментъ. Судебною реформою Александра II были созданы два кассаціонныхъ департамента, уголовный и гражданскій, въ качествѣ высшаго въ Имперіи суда для уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ. Въ противоположность кассаціоннымъ департаментамъ, воспринявшимъ основные признаки суда, департаменты стараго устройства (къ ихъ числу слѣдуетъ отнести и старый судебный департаментъ — по межевымъ и нѣк. др. дѣламъ) не удовлетворяли кореннымъ условіямъ судебной организаціи.

Сенаторы кассаціонныхъ департаментовъ назначаются не иначе, какъ изъ числа лицъ со спеціальною (юридическою) подготовкою и по выслугѣ извѣстнаго числа лѣтъ въ должностяхъ по судебному вѣдомству. Этихъ условій подготовки и стажа совсѣмъ не устанавливается для назначенія сенаторовъ въ департаментахъ прежняго устройства: старый сенатъ составляется

изъ особъ первыхъ трехъ классовъ изъ чиновъ гражданскихъ или изъ военныхъ, по непосредственному избранію Монарха (Учр. Сен., ст. 7, 8). Какъ указываетъ С. А. Корфъ, въ Сенатъ попадали самые разнообразные чиновники военные и инженеры, техники и полицейскіе чины, но чаще всего губернаторы и директоры всевозможныхъ министерскихъ канцелярій, безъ юридическаго, а зачастую и безъ высшаго образованія. Въ частности въ составъ перваго департамента, разсматривающаго наибольшее число судебно-административныхъ дѣлъ, и притомъ политически наиболѣе важныхъ, „какъ бы предумышленно подбирались наиболѣе надежные элементы: бывшіе губернаторы и директора департамента полиціи“ [1]).

У стараго Сената не было элементарныхъ гарантій независимости. Хотя по буквѣ закона ему и принадлежитъ „высшій надзоръ въ порядкѣ управленія и исполненія“ (Учр. Сен., ст. 2), однако на практикѣ министры не только ускользали изъ-подъ власти Сената, но даже сами могли временами оказывать давленіе на Сенатъ и сенаторовъ. Особенно значительными средствами вліянія на Сенатъ располагалъ министръ юстиціи. По его представленію сенаторы назначались, перемѣщались изъ одного департамента въ другой (даже безъ собственнаго согласія), причемъ въ представленіи министра опредѣлялись и размѣры содержанія сенатора; опредѣленныхъ штатовъ въ Сенатѣ не существовало. Сенаторы административныхъ департаментовъ не пользовались несмѣняемостью — и на практикѣ бывали случаи ихъ увольненія безъ прошенія [2]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ министръ юстиціи имѣлъ возможность вліять и на самое направленіе дѣлъ въ старомъ Сенатѣ. Прежде всего, канцелярія Сената подчинена не тому учрежденію, при которомъ она состоитъ, но оберъ-прокурорамъ и министру юстиціи. Такимъ образомъ Сенатъ лишенъ права получать и вскрывать адресованные на его имя дѣла и пакеты, а равно и требовать своевременнаго назначенія того или другого дѣла на очередь. При такихъ условіяхъ „бывали примѣры, когда дѣла докладывались черезъ десять и болѣе лѣтъ, когда смерть жалобщика или отвѣтчика-администратора лишала ихъ практическаго значенія“ [3]). Оберъ-прокуроры, подчиненные министру юстиціи, какъ генералъ-прокурору, должны были слѣдить въ административныхъ департаментахъ не только за порядкомъ производства дѣлъ, но и „за правильностью рѣшеній“ (ст. 17). Отъ прокуратуры зависѣли такъ-наз. „пропускъ“ или одобреніе сенатскихъ резолюцій, выработка „согласительныхъ“ предложеній и т. д. Кромѣ министра юстиціи, и другіе министры могли ближайшимъ образомъ вліять на разсмотрѣніе и рѣшеніе интересующихъ ихъ дѣлъ. Нѣкоторыя дѣла, предварительно ихъ разсмотрѣнія, обязательно посылались на заключеніе заинтересованнаго министра, который возвращалъ ихъ по истеченіи многихъ мѣсяцевъ, а иногда нѣсколькихъ лѣтъ. Далѣе, министры и ихъ товарищи лично участвовали въ департаментахъ при разсмотрѣніи касаю-

---

[1]) Проф. С. А. Корфъ, Реформа Сената. „Юрид. Вѣстн.“ 1915, кн. XII (IV) стр. 41.

[2]) Ср. Лазаревскій, Лекціи, т. II ч. 1, стр. 147.

[3]) Лозина-Лозинскій, Административная юстиція, „Ж. М. Ю.“, 1907, № 2 стр. 146.

щихся ихъ дѣлъ, съ правомъ рѣшающаго голоса. При своемъ несогласіи съ резолюціей большинства министръ былъ въ правѣ отказать въ подписи резолюціи, — и тогда дѣло должно было медленно двигаться по дальнѣйшимъ инстанціямъ (общее собраніе, особая консультація при министерствѣ юстиціи, наконецъ, восхожденіе къ Императорскому Величеству, черезъ Первый Департаментъ Государственнаго Совѣта).

Производство дѣлъ въ старомъ Сенатѣ отличалось крайней волокитою, а процессуальныя правила изумительной архаичностью. По сообщенію, сдѣланному А. Ѳ. Кони въ Государственномъ Совѣтѣ, имѣются дѣла, которыя разсматривались въ Сенатѣ по 21, по 32 и по 37 лѣтъ (напр., дѣло о похоронахъ Тургенева, возникшее въ 1883 г., было разрѣшено въ 1909 г. [1]). При рѣшеніи дѣлъ въ общемъ собраніи принимались въ счетъ голоса не только наличныхъ сенаторовъ, но и умершихъ (ст. 115). По словамъ того же А. Ѳ. Кони, такимъ образомъ создавалась своеобразная „пляска мертвецовъ“ въ Сенатѣ: мертвецы могли рѣшить дѣло согласно тому мнѣнію, которое они подали при жизни, иногда за нѣсколько лѣтъ до этой стадіи въ его разсмотрѣніи [2]). По дѣламъ военнаго министерства, разсматриваемымъ до поступленія ихъ въ Сенатъ въ военномъ Совѣтѣ, для легчайшаго достиженія желаемаго согласія Сената съ мнѣніемъ военнаго вѣдомства устанавливался совершенно исключительный способъ подсчета голосовъ: въ общемъ собраніи Сената „голосъ каждаго члена Военнаго Совѣта, при исчисленіи голосовъ сенаторовъ, входитъ въ счетъ наравнѣ съ сими послѣдними“ (ст. 145). Такимъ образомъ, въ рѣшеніи Сенатомъ дѣла принимали участіе лица, въ Сенатѣ совсѣмъ не присутствующія.

Въ то время, какъ министры участвовали даже въ самихъ сенатскихъ рѣшеніяхъ и такимъ образомъ становились судьями въ собственномъ дѣлѣ, заинтересованныя частныя лица не имѣли права даже присутствовать при разборѣ ихъ жалобъ въ административномъ Сенатѣ.

Для того, чтобы Сенатъ могъ, дѣйствительно, явиться органомъ судебнаго обжалованія актовъ управленія, необходима была коренная его реформа. Узаконенія послѣднихъ десятилѣтій внесли частичныя измѣненія въ сенатское дѣлопроизводство. По старымъ превиламъ для рѣшенія дѣлъ по жалобамъ на администрацію и др. требовалось $^2/_3$ голосовъ. Если надлежащаго большинства въ департаментѣ не образовывалось, дѣло переходило въ общее собраніе департаментовъ перваго, второго и герольдіи; если и тамъ узаконеннаго большинства $^2/_3$ голосовъ не получалось, дѣло поступало для выработки «согласительнаго» предложенія въ особую консультацію при министрѣ юстиціи и т. д. По новымъ узаконеніямъ дѣла о преступленіяхъ должности, о выборахъ, объ обществахъ, землеустройствѣ, страхованіи рабочихъ и нѣк. др. должны были рѣшаться въ департаментѣ окончательно простымъ большинствомъ голосовъ присутствующихъ сенаторовъ (и министровъ). Вопросъ о коренной реформѣ Сената былъ поднятъ у насъ Комитетомъ Министровъ въ послѣдній годъ его существованія. Высочайшимъ указомъ 12 декабря

---

[1]) Рѣчь А. Ѳ. Кони въ засѣданіи Государственнаго Совѣта 24 ноября 1916 г.

[2]) Тамъ же.

1904 г. было предложено «принять дѣйствительныя мѣры къ охраненію полной силы закона» и облегчить лицамъ, потерпѣвшимъ отъ произвольныхъ дѣйствій подчиненныхъ Государю властей и мѣстъ способы достиженія правосудія. Обсуждая способы выполненія этого указанія, Комитетъ Министровъ остановился на необходимости преобразовать въ Россіи административную юстицію въ духѣ тѣхъ же руководящихъ началъ, какія легли въ основу судебной реформы Александра II. Для разработки намѣченной реформы было Высочайше учреждено особое совѣщаніе подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря А. А. Сабурова: оно пошло по пути предначертаній Комитета Министровъ и высказалось за полное выдѣленіе административнаго департамента и его канцеляріи изъ вѣдѣнія министра юстиціи. Однако, министерство юстиціи признало такой коренной пересмотръ учрежденія Сената «нынѣ преждевременнымъ и нецѣлесообразнымъ» и ограничилось внесеніемъ въ третью Думу, въ 1907 г., палліативнаго законопроекта о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ производства и рѣшенія дѣлъ въ сенатскихъ департаментахъ прежняго устройства [1]). Уже четвертая Дума весною 1914 г. разсмотрѣла и существенно расширила этотъ законопроектъ. При томъ политическомъ настроеніи, при которомъ проходили занятія законодательныхъ палатъ въ ноябрѣ и декабрѣ 1916 г., реформа стараго Сената была, съ нѣкоторыми отступленіями отъ думской редакціи проекта, одобрена Государственнымъ Совѣтомъ. Чтобы не задерживать столь необходимой реформы, Государственная Дума изъявила согласіе на всѣ поправки, внесенныя въ проектъ Совѣтомъ.

2. Новый законъ 27 декабря 1916 г. «о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ устройствѣ и въ порядкѣ производства дѣлъ департаментовъ Правительствующаго Сената» вноситъ въ старый Сенатъ существенныя черты судебной организаціи и процесса.

Сенаторы опредѣляются въ департаменты изъ числа лицъ, получившихъ высшее образованіе (ст. 8): условія спеціальнаго юридическаго образованія, столь необходимаго для чисто юридической дѣятельности высшихъ судей по административно-спорнымъ дѣламъ, и какого либо опредѣленнаго стажа для сенаторовъ и нынѣ установлено не было. Сенатъ попрежнему составляется изъ особъ первыхъ трехъ классовъ, притомъ какъ изъ чиновъ гражданскихъ, и изъ военныхъ, по непосредственному избранію Императорскаго Величества. Но число сенаторовъ въ каждомъ департаментѣ опредѣляется штатами,—и сенаторы назначаются только в открывшіяся вакансіи (ст. 14 и отд. VIII). Департаментамъ Сената предоставляется право представлять кандидатовъ на открывшуюся вакансію сенатора: въ случаѣ открывшейся въ департаментѣ должности сенатора, департаментъ въ общемъ своемъ присутствіи совѣщается о томъ, кто изъ лицъ, удовлетворяющихъ указаннымъ въ законѣ условіямъ, могъ бы съ пользою для дѣла занять открывшуюся должность, и опредѣленіе свое объ избранныхъ, въ числѣ не менѣе двухъ, кандидатахъ, изъявившихъ согласіе на принятіе должности сенатора, вноситъ въ Совѣтъ Министровъ, который представляетъ объ этихъ лицахъ Императорскому Величеству (ст. 8[1]). Но такъ

[1]) См. краткую объяснительную записку къ этому проекту, стр. 9.

какъ сенаторы назначаются «по непосредственному избранію» Государя, то спискомъ представленныхъ кандидатовъ, видимо, Высочайшее усмотрѣніе не связывается.

За сенаторами признается несмѣняемость: званіе сенатора пожизненно; сенаторы не могутъ быть ни увольняемы безъ прошенія, ни переводимы безъ ихъ на то согласія, изъ одного департамента въ другой (ст. 9^1). Но если въ продолженіе цѣлаго года сенаторъ не будетъ имѣть возможности, по состоянію здоровья, участвовать въ занятіяхъ департамента и не подастъ просьбы объ освобожденіи его отъ этихъ занятій, несмотря на сдѣланное напоминаніе, то онъ можетъ быть, по ходатайству департамента передъ Государемъ, освобожденъ отъ присутствованія въ департаментѣ, съ переводомъ его въ общее собраніе и съ сохраненіемъ содержанія (ст. 9^2 и отд. XVII). Временное устраненіе сенатора отъ должности допускается только въ случаѣ привлеченія его къ слѣдствію или преданія суду; совершенному удаленію отъ должности и лишенію званія сенаторъ подвергается не иначе, какъ по приговору уголовнаго суда (ст. 9^1). Окладъ содержанія, присвоенный должностямъ сенаторовъ, точно опредѣляется закономъ (отд. XV). Вмѣстѣ съ тѣмъ прежнее правило о допустимости для сенатора, не лишаясь этого званія, занимать должности и въ иныхъ установленіяхъ, видоизмѣняется: «одно званіе Сенатора можетъ быть предоставляемо лицамъ, занимающимъ на государственной службѣ должности не ниже третьяго класса или должность старшаго предсѣдателя судебной палаты (ст. 9).

Указаніе закона на то, что предсѣдательствуетъ въ Сенатѣ „единое лицо Императорскаго Величества“ (ст. 6), издавна не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Въ каждый департаментъ назначается Высочайшимъ указомъ по непосредственному усмотрѣнію Императорскаго Величества, ежегодно, изъ сенаторовъ подлежащаго департамента, первоприсутствующій (ст. 15), (до реформы въ первомъ департаментѣ особаго первоприсутствующаго не полагалось).

Вліяніе министра юстиціи на направленіе дѣлъ въ Сенатѣ ослабляется. Положимъ, канцелярія Сената, попрежнему, состоитъ „въ непосредственной и полной зависимости отъ Оберъ-Прокуроровъ и Министра Юстиціи“ и сенаторы „въ управленіе ея не вступаются и за оное не отвѣтствуютъ“ (ст. 248). Но изготовленіе дѣлъ къ докладу и слушанію возлагается на канцелярію Сената подъ наблюденіемъ оберъ-прокурора и подъ руководствомъ одного изъ сенаторовъ, по заранѣе установленной между ними очереди (ст. 51). Эти функціи сенаторскаго „руководства“ и оберъ-прокурорскаго „наблюденія“ въ канцеляріи, подчиненной прокуратурѣ, остаются безъ дальнѣйшаго разграниченія. Прежде докладъ дѣла въ засѣданіи производился канцеляріей; нынѣ онъ долженъ производиться сенаторомъ, руководившимъ изготовленіемъ доклада (ст. 81). На обязанность оберъ-прокурора возлагается предъявленіе Сенату заключеній по выслушаннымъ дѣламъ и ближайшій надзоръ за полнотою и точностью предъявляемыхъ Сенату по дѣламъ свѣдѣній о дѣйствующихъ узаконеніяхъ, послѣдовавшихъ разъясненіяхъ, а также необходимыхъ для рѣшенія дѣла справокъ (ст. 259, п. 2 и 3). Опредѣленія Сената постановляются по выслушаніи заключенія оберъ-прокурора подлежащаго департамента или его товарища (ст. 82). Въ по-

становленіи сенаторами рѣшенія по дѣлу оберъ прокуроръ участія не принимаетъ, но съ разрѣшенія первоприсутствующаго можетъ представлять дополнительныя объясненія и свѣдѣнія (ст. 84). Оберъ-прокурорскій надзоръ „за правильностью рѣшеній", выражавшійся въ правѣ пропуска сенатскихъ опредѣленій, въ согласительныхъ предложеніяхъ и пр., совершенно упраздняется.

Существенно ослабляется вліяніе заинтересованныхъ министровъ на производство дѣлъ въ Сенатѣ. Предварительныя заключенія отъ министровъ и главноуправляющихъ требуются Сенатомъ: 1) когда для рѣшенія дѣлъ Сенатъ признаетъ это необходимымъ и 2) по жалобамъ на министровъ и главноуправляющихъ, когда таковыя поступили въ Сенатъ безъ ихъ объясненій. Чтобы это право министровъ не обратилось въ способъ затягиванія дѣлъ, устанавливается трехмѣсячный срокъ для представленія министерскихъ заключеній Сенату (ст. 131). Если по особымъ причинамъ министръ не можетъ доставить Сенату въ срокъ требуемаго заключенія, то онъ обязанъ о причинахъ замедленія и о мѣрахъ, принятыхъ къ ихъ устраненію, донести Сенату, который назначаетъ министру новый срокъ или приступаетъ къ немедленному разсмотрѣнію дѣла (ст. 137). Министръ заблаговременно увѣдомляется о назначеніи къ слушанію дѣлъ по его вѣдомству (ст. 126). Въ случаѣ неприбытія въ засѣданіе Сената представителя подлежащаго министерства, дѣло рѣшается въ его отсутствіе, развѣ бы Сенатъ призналъ его присутствіе необходимымъ (ст. 130). Право министровъ и ихъ товарищей, (а равно генералъ-губернаторовъ во время ихъ пребыванія въ Петроградѣ), присутствовать въ Сенатѣ „по самому своему званію" отмѣняется. Министры и ихъ товарищи присутствуютъ въ Сенатѣ по дѣламъ своихъ министерствъ, по принадлежности (на общихъ съ ними основаніяхъ и оберъ-прокуроръ Синода — по дѣламъ православнаго духовнаго вѣдомства) (ст. 35). Министры и ихъ товарищи, явившіеся лично на засѣданіе, имѣютъ право, при разсмотрѣніи дѣлъ по ихъ вѣдомствамъ, представлять Сенату необходимыя свѣдѣнія и объясненія по каждому дѣлу; министрамъ предоставляется также поручать представленіе Сенату этихъ свѣдѣній и объясненій начальникамъ отдѣльныхъ частей центральнаго управленія (ст. 138 и 138^1). Министры и ихъ товарищи, явившіеся въ Сенатъ для представленія свѣдѣній и объясненій, не участвуютъ ни въ совѣщаніи, ни въ рѣшеніи дѣла сенаторами (ст. 138). Мнѣніе министра, какъ изложенное въ его представленіи или заключеніи, такъ и данное имъ въ присутствіи Сената, не считается въ числѣ голосовъ сенаторовъ при постановленіи рѣшенія по дѣлу (ст. 104).

3. Реформа распространяется на четыре департамента Сената: первый, второй, третій и четвертый (въ третій переименовывается департаментъ герольдіи, въ четвертый — судебный). Общее собраніе утрачиваетъ значеніе инстанціи въ движеніи дѣла, получающаго въ департаментѣ окончательное разрѣшеніе, и сохраняется лишь „для особо торжественныхъ случаевъ и для выслушанія Высочайшихъ манифестовъ". Образуется оно изъ всѣхъ сенаторовъ какъ присутствующихъ, такъ и освобожденныхъ отъ присутствованія въ департаментахъ, а также изъ всѣхъ особъ, носящихъ званіе сенатора. Въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ составляются общія собранія или соединенныя присут-

ствія двухъ или нѣсколькихъ департаментовъ (напр., перваго или перваго и втораго и кассаціонныхъ и т. д.) (ст. 13).

Въ видахъ ускоренія производства дѣлъ въ составѣ департаментовъ образуются присутствія отдѣленій: ихъ число и распредѣленіе между ними дѣлъ и сенаторовъ устанавливается самимъ департаментомъ (ст. 12[1]). Въ присутствіяхъ департаментовъ слушаются болѣе важныя дѣла: объ обнародованіи законовъ, о распубликованіи утверждаемыхъ министрами уставовъ и издаваемыхъ ими правилъ, инструкцій и распоряженій, о представленіи Государю о неправильныхъ дѣйствіяхъ министровъ, намѣстниковъ, генералъ-губернаторовъ и губернаторовъ, объ отмѣнѣ циркулярныхъ распоряженій министровъ и др. (ст. 74[1]). Прочія дѣла, опредѣленнымъ образомъ не отнесенныя къ разсмотрѣнію въ присутствіи департамента, разрѣшаются въ отдѣленіяхъ департамента (ст. 74[3]). По каждое отдѣленское дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе въ присутствіе департамента, если послѣдуетъ распоряженіе первоприсутствующаго или заявленіе хотя бы одного изъ сенаторовъ отдѣленія, оберъ-прокурора или подлежащаго министра о необходимости разсмотрѣть это дѣло въ департаментѣ; такое заявленіе допускается во всякомъ положеніи дѣла до постановленія резолюціи. Ходатайствовать о разсмотрѣніи дѣла въ присутствіи департамента предоставляется также и участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ и ихъ повѣреннымъ, а равно начальникамъ отдѣльныхъ частей центральнаго управленія, уполномоченнымъ министрами на представленіе Сенату необходимыхъ свѣдѣній и объясненій, — однако ходатайство означенныхъ лицъ подлежитъ удовлетворенію лишь въ томъ случаѣ, если будетъ признано уважительнымъ хотя бы однимъ изъ сенаторовъ (ст. 74[2] и 138[1]) [1]).

Для рѣшенія дѣлъ въ присутствіи департамента должно быть не менѣе 7 сенаторовъ, включая первоприсутствующаго, а въ присутствіи отдѣленія — не менѣе 3 сенаторовъ. Въ засѣданіи должны находиться оберъ-прокуроръ и оберъ-секретарь (ст. 75). Въ одномъ и томъ же засѣданіи не могутъ присутствовать сенаторы, состоящіе между собою въ родствѣ по прямой линіи безъ ограниченія степеней, въ боковыхъ до четвертой и въ свойствѣ до второй степени включительно. Сенаторы обязаны устранять себя отъ участія въ производствѣ и рѣшеніи дѣла, когда сенаторъ, жена его, родственники въ прямой линіи безъ ограниченія, а въ боковыхъ родственники первыхъ четырехъ и свойственники первыхъ трехъ степеней, или усыновленный сенаторомъ имѣютъ участіе въ дѣлѣ; когда сенаторъ значится въ дѣлѣ свидѣтелемъ; когда онъ состоитъ опекуномъ или попечителемъ одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или когда одинъ изъ нихъ управляетъ дѣлами или имѣніемъ другого; и когда сенаторъ, или жена его состоятъ по закону ближайшими наслѣдниками одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, или же имѣютъ съ однимъ изъ нихъ тяжбу (ст. 75[1] и [2]).

Въ видахъ обезпеченія интересовъ правосудія въ сенатское

[1]) Дѣла въ департаментахъ, по назначенію первоприсутствующаго, приготовляются къ слушанію въ слѣдующей очереди: 1) по Высочайшимъ Именнымъ указамъ; 2) уголовныя по коимъ подсудимые содержатся подъ стражею (арестантскія), а также о преступленіяхъ по должности; 3) уголовныя, по коимъ подсудимые состоятъ на свободѣ; 4) сопряженныя съ казеннымъ интересомъ; 5) слѣдственныя и 6) просительскія (ст. 52).

производство вводится состязательное начало. Въ засѣданія по дѣламъ, доходящимъ до Сената, какъ по жалобамъ, такъ и по представленіямъ подчиненныхъ Сенату установленій, если эти дѣла затрогиваютъ интересы частныхъ лицъ, допускаются участвующія въ дѣлѣ лица и ихъ повѣренные (ст. 45). Они могутъ разсматривать въ канцеляріи Сената, подъ наблюденіемъ дѣлопроизводителя, подлинное по ихъ дѣлу производство. Каждый изъ участвующихъ въ дѣлѣ, ко дню доклада дѣла, можетъ подать въ Сенатъ прошеніе, съ изъясненіемъ существенныхъ обстоятельствъ дѣла и съ приведеніемъ соображеній и законовъ, относящихся къ предмету дѣла (ст. 68). Независимо отъ выставленія въ Сенатѣ, за двѣ недѣли до дня доклада, объявленія о назначеніи дѣла къ докладу, участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ или ихъ повѣреннымъ, въ случаѣ заявленнаго ходатайства, посылается по указанному ими адресу за двѣ недѣли до дня доклада дѣла объявленіе о днѣ его слушанія (ст. 69). Объясненія явившихся въ засѣданіе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и ихъ повѣренныхъ выслушиваются послѣ доклада дѣла, состоящаго въ изустномъ объясненіи сенаторомъ — докладчикомъ обстоятельствъ дѣла и въ прочтеніи при этомъ тѣхъ актовъ и документовъ, которые, по существенному значенію въ дѣлѣ, должны быть доложены въ буквальномъ ихъ содержаніи (ст. 81 и 81^1).

Производство въ Сенатѣ должно стать не только состязательнымъ и устнымъ, но и публичнымъ: по дѣламъ, затрогивающимъ интересы частныхъ лицъ, допускаются въ засѣданія не только участвующія въ дѣлѣ, но и посторонніе лица, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда Сенатомъ будетъ постановлено, что по особому свойству дѣла публичность засѣданія можетъ быть предосудительна для религіи, общественнаго порядка или нравственности. Распоряженіе объ этомъ объявляется публично (ст. 45).

Первоприсутствующій въ засѣданіи обязанъ наблюдать за охраненіемъ въ немъ порядка. Къ его лицу обращаются всѣ сужденія сенаторовъ, министровъ, оберъ-прокуроровъ, а равно участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и ихъ повѣренныхъ. По охраненію порядка въ засѣданіяхъ первоприсутствующій дѣйствуетъ на правахъ, предоставленныхъ закономъ предсѣдателямъ судебныхъ мѣстъ (ст. 83). Для охраненія порядка въ засѣданіяхъ Сената и исполненія иныхъ дѣйствій, по порученію первоприсутствующихъ, при каждомъ департаментѣ учреждаются особыя должности приставовъ, на одинаковыхъ основаніяхъ съ судебными приставами при кассаціонныхъ департаментахъ (ст. 18^1 и отд. XIV).

По выслушаніи словесныхъ объясненій участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и ихъ повѣренныхъ, а также министровъ и главноуправляющихъ, и заключенія оберъ-прокурора, сенаторы приступаютъ къ обсужденію дѣла и къ постановленію рѣшенія (ст. 84).

Всѣ дѣла разрѣшаются простымъ большинствомъ голосовъ, причемъ, въ случаѣ равенства голосовъ, мнѣніе первоприсутствующаго даетъ перевѣсъ. Но къ этому правилу присоединяется архаическая оговорка: когда послѣдуетъ болѣе двухъ мнѣній и не составится ни большинства, ни равенства голосовъ, то сенаторы, принадлежащіе къ тому мнѣнію, которое соединяетъ въ себѣ меньшее число голосовъ, объявляютъ, которое изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ сенаторовъ, каждый изъ нихъ признаетъ болѣе правильнымъ, и тогда ихъ голоса при-

соединяются къ одному изъ мнѣній, принятыхъ большимъ числомъ сенаторовъ (ст. 92). Старыя правила о счетѣ голосовъ умершихъ сенаторовъ и членовъ Военнаго Совѣта отмѣняются [1]).

Рѣшеніе по дѣлу, все равно, послѣдовало ли оно въ присутствіи департамента или въ присутствіи отдѣленія, почитается окончательнымъ въ порядкѣ сенатскаго производства: каждое отдѣленіе департамента и каждый департаментъ въ частности имѣютъ ту же власть, какая вообще Сенату присвоена (ст. 215). Всѣ дѣла Сенатъ разрѣшаетъ самъ, не испрашивая Высочайшаго утвержденія, исключая тѣхъ только случаевъ и дѣлъ, въ которыхъ закономъ именно это предписано (ст. 211). Во всѣхъ случаяхъ, требующихъ, на основаніи законовъ, Высочайшаго разрѣшенія, опредѣленія Сената представляются Государю Сенатомъ не чрезъ министра юстиціи, какъ полагалось раньше, но чрезъ первоприсутствующихъ (ст. 179).

Рѣшенія Сената облекаются въ форму резолюцій и опредѣленій. Въ отличіе отъ краткой резолюціи, составляемой немедля по разрѣшеніи дѣла, опредѣленія Сената должны заключать въ себѣ подробное изложеніе соображеній, принятыхъ въ основаніе рѣшенія. По тѣмъ дѣламъ, по которымъ присутствіе департамента или отдѣленія не признаетъ нужнымъ составленіе опредѣленія, указы, по которымъ чинится исполненіе рѣшеній Сената, посылаются на основаніи резолюціи, дополненныхъ указаніями на подлежащіе законы и на рѣшенія по однороднымъ дѣламъ, принятыя Сенатомъ въ соображеніе при разрѣшеніи даннаго дѣла (ст. 85, 159 и 168[1]).

„На рѣшеніе Правительствующаго Сената нѣтъ апелляціи“ (ст. 222). Прежде можно было приносить жалобы на опредѣленія департаментовъ Сената на Высочайшее Имя: принесенная жалоба предварительно разсматривалась въ особомъ присутствіи Государственнаго Совѣта и, согласно его заключенію, могла вызвать Высочайшее повелѣніе о переносѣ дѣла, разрѣшеннаго департаментомъ Сената, на разсмотрѣніе его общаго собранія. Теперь эта возможность совершенно устраняется (а вмѣстѣ съ тѣмъ упраздняется и подлежащее особое присутствіе Государственнаго Совѣта).

Зато устанавливается возможность пересмотра опредѣленій Сената по его собственному постановленію. Отмѣна или измѣненіе опредѣленій Сената, по существу дѣлъ состоявшихся, допускается, по просьбамъ заинтересованныхъ лицъ или по представленіямъ подлежащихъ министровъ, только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по вновь открывшимся обстоятельствамъ, существенно вліяющимъ на исходъ дѣла; 2) въ случаѣ обнаруженія подлога въ такихъ актахъ или лживости такихъ показаній, на которыхъ опредѣленіе основано; 3) въ случаѣ обнаруженія въ дѣлѣ, по коему опредѣленіе состоялось, преступнаго дѣйствія

---

[1]) Дѣла по жалобамъ частныхъ лицъ на рѣшенія Военнаго и Адмиралтействъ совѣтовъ, а равно дѣла объ обнародованіи постановленій, издаваемыхъ въ порядкѣ стт. 96 и 122 Осн. Зак., и о толкованіи смысла законовъ, разсматриваются въ Сенатѣ при участіи военнаго или морского министра, причемъ можетъ присутствовать также одинъ изъ членовъ Военнаго или Адмиралтействъ Совѣта, по выбору подлежащаго Совѣта, пользующійся при разсмотрѣніи дѣла равными правами съ министромъ. Дѣла по жалобамъ на военнаго и морского министра разсматриваются въ общемъ порядкѣ, хотя бы подлежащій министръ и внесъ ихъ на обсужденіе Военнаго или Адмиралтействъ Совѣта (ст. 140 — 142).

участвующаго въ этомъ дѣлѣ лица или его представителя, либо связаннаго съ этимъ дѣломъ преступленія должности; 4) въ случаѣ отмѣны распоряженія власти, признаннаго въ установленномъ порядкѣ незаконнымъ, если таковая отмѣна можетъ имѣть вліяніе на состоявшееся опредѣленіе; 5) въ случаѣ оставленія какого либо изъ заявленныхъ требованій безъ разрѣшенія; 6) въ случаѣ обнаруженія несомнѣнной ошибки въ изложеніи обстоятельствъ дѣла, положенныхъ въ основаніе опредѣленія, или въ исчисленіяхъ или цифровыхъ расчетахъ, либо существеннаго противорѣчія сужденій съ выводами опредѣленія, и 7) если по дѣламъ, касающимся имущественныхъ или гражданскихъ правъ, въ опредѣленіи постановлено о такихъ предметахъ, о которыхъ не было заявлено требованія, или присуждено болѣе того, что требовалось (ст. 216). Просьбы и представленія о пересмотрѣ опредѣленія допускаются въ теченіе четырехмѣсячнаго срока, исчисляемаго съ того дня, какъ просителю сдѣлалось извѣстно новое обстоятельство, или когда состоялась отмѣна незаконнаго распоряженія власти и т. д. Просьбы и представленія о пересмотрѣ, принесенныя по истеченіи 10 лѣтъ съ того времени, какъ состоялось опредѣленіе, оставляются безъ послѣдствій. При просьбѣ или представленіи о пересмотрѣ, въ чемъ-либо касающихся правъ участвующаго въ дѣлѣ лица, должна быть представлена копія, которая сообщается послѣднему, если о мѣстѣ его жительства у Сената имѣются свѣдѣнія. Самый пересмотръ разрѣшается и производится присутствіемъ подлежащаго департамента Сената, хотя бы пересматриваемое опредѣленіе и было постановлено въ отдѣленіи департамента (ст. 217)[1]).

„Указы Сената исполняются всѣми подчиненными ему мѣстами и лицами, какъ Собственные Императорскаго Величества" (ст. 203). Наблюденіе за исполненіемъ сенатскихъ рѣшеній возлагается на тѣ департаменты, гдѣ эти рѣшенія состоялись (ст. 227). По всѣмъ дѣламъ, рѣшеннымъ Сенатомъ, исполненіе возлагается на канцелярію подлежащаго департамента подъ наблюденіемъ оберъ-прокурора (ст. 272).

Правила, относящіяся до внутренняго распорядка въ департаментахъ и соединенныхъ ихъ собраніяхъ, опредѣляются наказомъ Сената; проекты этого наказа составляются департаментами Сената и утверждаются соединеннымъ собраніемъ всѣхъ департаментовъ. Наказъ Сената публикуется во всеобщее свѣдѣніе (въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства) (ст. 300 и прил. VII (къ ст. 318, прим.), ст. 8).

При Сенатѣ, чрезъ сенатскую типографію, издаются сборники опредѣленій департаментовъ и ихъ соединенныхъ собраній, когда этими опредѣленіями разъясняется точный смыслъ законовъ, для руководства къ единообразному ихъ истолкованію и примѣненію (прил. VII (къ ст. 318, прим.), ст. 5. п. 5 § 5).

4. Внося глубокія измѣненія въ устройство и особенно въ порядокъ производства дѣлъ, реформа Сената почти совсѣмъ не затрогиваетъ вопросовъ о компетенціи Сената.

По предметамъ своего вѣдомства Сенатъ является, главнымъ образомъ, органомъ надзора и юрисдикціи въ области

---

[1]) Ст. 212, запрещавшая Сенату самому уничтожать или перемѣнять свои рѣшенія отмѣняется.

управленія: власти Сената подчинены „всѣ вообще мѣста и установленія въ Имперіи, кромѣ высшихъ государственныхъ установленій и тѣхъ, кои особеннымъ закономъ именно изъяты отъ сей зависимости" (ст. 1). Въ силу этого ограниченія, ни въ чемъ не затронутаго реформою Сената, изъ подъ его контролирующей власти остаются изъятыми не только всѣ учрежденія, составляющія секретаріатъ и дворъ Монарха, но и такія установленія, какъ департаменты и особое присутствіе Государственнаго Совѣта, Совѣтъ Министровъ, Особыя Совѣщанія при подлежащихъ министрахъ по оборонѣ и пр., Св. Синодъ, Опекунскій Совѣтъ. Надзору Сената подлежитъ и центральное и мѣстное управленіе (ст. 208, 209). Согласно новой редакціи п. 3 ст. 20, Сенату принадлежитъ „общій надзоръ за законностью дѣйствій разныхъ мѣстъ управленія". Если Сенатъ изъ доходящихъ до него дѣлъ усмотритъ въ циркулярныхъ предписаніяхъ, разъясненіяхъ или распоряженіяхъ министра отступленія отъ законовъ, то или дѣлаетъ распоряженіе о пріостановленіи ихъ дѣйствія, или же отмѣняетъ оныя полностью, либо въ части (ст. 209[1]) Вѣдѣнію Сената (по первому департаменту) подлежитъ разрѣшеніе пререканій о подвѣдомственности между министрами, а также между губернскимъ правленіемъ и губернскимъ учрежденіемъ другого вѣдомства (ст. 20 п. 3, Учр. Мин., ст. 176 п. 2 и Общ. Учр. Губ., ст. 469)[1]).

Въ порядкѣ обжалованія второй департаментъ разрѣшаетъ жалобы на крестьянскія учрежденія, первый — на всѣ прочія мѣста и лица, подчиненныя Сенату (ст. 21 и 20). Въ перечнѣ предметовъ вѣдомства перваго департамента опредѣленнымъ образомъ предусматривается разрѣшеніе жалобъ о выборахъ къ должностямъ, объ исключеніи изъ дворянскаго сословія, жалобъ на дѣйствія и распоряженія земскихъ учрежденій и городского общественнаго управленія, жалобъ на постановленія губернской по дѣламъ о выборахъ въ Государственную Думу комиссіи, на опредѣленія комиссій по дѣламъ объ обществахъ, жалобъ на распоряженія главныхъ начальствъ по дѣламъ о казенныхъ подрядахъ, поставкахъ и отдачѣ въ арендное содержаніе оброчныхъ статей, а также жалобъ лицъ, вступившихъ въ обязательства съ казною. Закономъ 27 декабря въ разсматриваемый перечень введятся дѣла о денежныхъ выдачахъ изъ казны должностнымъ лицамъ, а именно дѣла о выдачѣ содержанія разнаго рода (ср. выше, стр. 112); о назначеніи и выдачѣ пенсій, о признаніи правъ на преимущества службы (ст. 20 п. 7)

Надо отмѣтить, что въ длинномъ перечнѣ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію перваго департамента нѣтъ общаго указанія на дѣла, возникающія по жалобамъ частныхъ лицъ на министровъ и на мѣстныя правительственныя учрежденія. Право частныхъ лицъ приносить эти жалобы въ Сенатъ основывается частью на законахъ, касающихся учрежденій, дѣйствія коихъ обжалуются, частью на общемъ значеніи ст. 2 Учр. Сен., которая обязываетъ Сенатъ „къ прекращенію всякихъ противозаконныхъ дѣйствій во всѣхъ подчиненныхъ ему мѣстахъ".

Опредѣленнымъ образомъ наше законодательство преду-

[1]) Пререканія о подвѣдомственности между губернскими правленіями разныхъ губерній разрѣшаются министромъ внутреннихъ дѣлъ, а между губернскими, городскими и уѣздными учрежденіями — губернскимъ правленіемъ (ср. выше, стр. 200).

сматриваетъ обжалованіе въ Сенатъ постановленій губернскаго правленія, губернскихъ смѣшанныхъ присутствій, земскаго собранія и городской думы. Жалобы на губернское правленіе по дѣламъ административнымъ приносятся въ Сенатъ не позже, какъ по прошествіи шести мѣсяцевъ со времени приведенія ихъ въ исполненіе или трехъ мѣсяцевъ со времени объявленія постановленія, если къ исполненію его еще не было приступлено (Общ. Учр. Губ., ст. 586). Опредѣленія губернскаго или городского по дѣламъ въ обществахъ присутствія могутъ быть обжалованы въ Сенатъ лицами, подавшими заявленіе объ образованіи общества, или представителями общества, если оно образовалось, въ двухнедѣльный срокъ со времени объявленія имъ этого опредѣленія (Уст. Благ., ст. 255) и т. д. Что касается постановленій земскихъ собраній и городскихъ думъ, то для ихъ обжалованія устанавливается разный порядокъ въ зависимости отъ того, обращено ли постановленіе уже къ исполненію или оно еще не вступило въ силу. Въ первомъ случаѣ постановленіе (если оно не открываетъ права гражданскаго иска) можетъ быть обжаловано непосредственно въ Сенатъ. Жалоба на постановленіе, еще не вступившее въ силу, приносится губернатору; послѣдній передаетъ ее на разрѣшеніе губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія (по дѣламъ, требующимъ министерскаго утвержденія, — министру внутреннихъ дѣлъ). Постановленіе названнаго присутствія можетъ быть обжаловано въ трехмѣсячный срокъ со дня его объявленія, а если оно объявлено не было, то со дня приведенія его въ исполненіе. Жалоба эта подается губернатору, который представляетъ ее, съ объясненіями присутствія, въ теченіе мѣсяца, министру внутреннихъ дѣлъ, а послѣдній вноситъ ее, со своимъ заключеніемъ, въ Сенатъ (Пол. Земск. Учр., ст. 128 — 131; Гор. Пол., ст. 142 — 146). Что касается крестьянскаго управленія, то, по общему правилу, постановленія губернскаго присутствія по дѣламъ административнымъ почитаются окончательными. Исключеніе составляютъ дѣла, относящіяся до поземельнаго устройства сельскихъ обывателей: по этимъ дѣламъ жалобы на постановленія губернскаго присутствія приносятся Сенату въ тридцатидневный срокъ, со дня объявленія постановленія (Пол. Уст. Крест., ст. 119 по Прод.).

Нѣкоторыя сомнѣнія на практикѣ вызываетъ вопросъ о возможности обжаловать въ Сенатъ распоряженія губернатора или градоначальника, принимаемыя ими въ порядкѣ охраны. Положеніе 14 августа 1881 г. не содержитъ какого-либо общаго правила по этому предмету. Отсюда, — какъ справедливо заключаетъ В. Гессенъ, — слѣдуетъ выводить, что „названнымъ Положеніемъ не измѣненъ существующій, — т. е. общій порядокъ обжалованія въ Правительствующій Сенатъ незакономѣрныхъ дѣйствій административныхъ властей“ [1]). Существенное ограниченіе для возможности примѣнить этотъ общій порядокъ внесено Высочайшимъ повелѣніемъ 7 декабря 1895 г.: распоряженія мѣстной власти о воспрещеніи отдѣльнымъ лицамъ пребыванія въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на исключительномъ положеніи, подлежатъ обжалованію только въ инстанціонномъ порядкѣ (ми-

[1]) Гессенъ, Исключительное положеніе, стран. 194. Также и Гагенъ, Учебникъ, стр. 222.

нистру внутреннихъ дѣлъ) (Уст. Благ., ст. 105 прим. 2, п. 2). Такимъ образомъ, административная высылка въ порядкѣ охраны не подлежитъ юрисдикціонному контролю Сената.

Жалобы и прошенія, приносимыя департаментамъ Сената, должны быть написаны на имя Правительствующаго Сената и заключать въ себѣ: 1) означеніе имени, отчества, фамиліи или прозвища, званія и мѣста жительства лица, приносящаго жалобу; 2) изложеніе обстоятельствъ и доводовъ, служащихъ основаніемъ жалобы или прошенія; 3) указаніе требованій просителя, а въ дѣлахъ о выдачѣ или взысканіи денежной суммы — точное опредѣленіе ея размѣра; 4) подпись лица, приносящаго жалобу или прошеніе, или же лица имъ для сего уполномоченнаго по неграмотности или болѣзни; 5) указаніе того установленія или должностного лица, которому жалоба представляется. Всѣ жалобы, по общему правилу, подаются тѣмъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, на дѣйствія и распоряженія коихъ онѣ приносятся. Исключеніе представляютъ жалобы на медленность правительственныхъ мѣстъ и лицъ и на непредставленіе или возвращеніе жалобъ, а также прошенія по дѣламъ, уже производящимся въ Сенатѣ. Правительственное мѣсто или должностное лицо, получивъ жалобу, не содержащую обозначенія личности просителя, либо указанія его требованій, либо не имѣющую надлежащей подписи, или поданную не тому учрежденію, на дѣйствія коего она приносится, или представленную по уполномочію, но безъ приложенія акта, удостовѣряющаго это полномочіе, или заключающую въ себѣ требованія, относящіяся къ разнымъ дѣламъ, съ отдѣльными производствами, — дѣлаетъ распоряженіе, въ трехдневный срокъ со дня полученія жалобы, о возвращеніи ея просителю, съ надписью о причинахъ непринятія. Жалобы, не подлежащія возвращенію по указаннымъ основаніямъ, представляются принявшимъ ихъ правительственнымъ мѣстомъ или должностнымъ лицомъ, не позднѣе мѣсячнаго со дня полученія срока, въ подлежащій департаментъ Сената, вмѣстѣ съ копіей обжалованнаго постановленія и нужными по содержанію жалобы объясненіями (прил. 1 къ ст. 49, прим.).

По общему правилу, Сенатъ при разрѣшеніи приносимыхъ ему жалобъ, разсматриваетъ дѣла по существу. Кассаціоннаго порядка онъ придерживается лишь въ дѣлахъ усиленной и чрезвычайной охраны, въ жалобахъ на примѣненіе п. 3 ст. 838 Уст. Служ. [1]) и въ дѣлахъ крестьянскихъ. Въ вопросѣ о провѣркѣ дискреціонныхъ распоряженій Сенатъ не выработалъ вполнѣ однообразной и послѣдовательной практики. Но, во всякомъ случаѣ, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній онъ признаетъ за собою право этой провѣрки [2]).

Кромѣ функцій надзора и юрисдикціи, къ вѣдѣнію Сената относится обнародованіе законовъ, а также указовъ и повелѣній Государя, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно имъ издаваемыхъ, распубликованіе наказовъ законода-

---

[1]) При невозможности обжаловать увольненіе по „третьему пункту", какъ таковое, въ жалобѣ, подаваемой въ Сенатъ, обыкновенно указывается, что данное увольненіе не подходитъ подъ п. 3 ст. 838 (на томъ, напримѣръ, основаніи, что въ приказѣ приведены какія-либо „причины увольненія"). Ср. Лазаревскій, Лекціи, т. II, ч. 1, стран. 136[1].

[2]) Корфъ, Административная юстиція въ Россіи, т. II, стр. 366 — 380 и 385 — 386. См. также статьи Лазаревскаго и Лозины-Лозинскаго въ «Правѣ» 1900, № 42 и 1901, №№ 3, 4 и 15.

тельныхъ палатъ, а также издаваемыхъ министрами уставовъ, правилъ, инструкцій, постановленій и распоряженій (ст. 20, п. 1). Сенатъ отказываетъ въ обнародованіи законовъ, Высочайшихъ манифестовъ, указовъ и повелѣній въ случаѣ несоотвѣтствія порядка ихъ изданія правиламъ Основныхъ Законовъ; онъ отказываетъ въ распубликованіи утверждаемыхъ министрами уставовъ и издаваемыхъ ими правилъ, инструкцій и пр., въ случаѣ ихъ противорѣчія дѣйствующимъ узаконеніямъ (ст. 74[1]).

Реформа Сената вноситъ измѣненія въ право толкованія закона Сенатомъ (ср. выше, стр. 61 и 62). Требованіе, чтобы Сенатъ основывалъ свои опредѣленія во всѣхъ дѣлахъ на точномъ разумѣ изданныхъ законовъ, существенно видоизмѣняется въ томъ смыслѣ, что „въ случаѣ ихъ неясности, противорѣчія, неполноты и, кромѣ дѣлъ уголовныхъ, — также недостатка", Сенатъ рѣшаетъ дѣла по общему смыслу законовъ (ст. 205). Вмѣстѣ съ тѣмъ, ст. 206, опредѣлявшая особый порядокъ направленія такъ-наз. казусныхъ дѣлъ, для рѣшенія которыхъ не оказывается точнаго закона, отмѣняется.

Что касается права Сената давать общія разъясненія закона, то теперь оно получаетъ нѣсколько новую постановку. Поводомъ къ такимъ разъясненіямъ могутъ быть „вопросы, разрѣшаемые неоднообразно въ подчиненныхъ Сенату мѣстахъ или возбуждающіе при примѣненіи законовъ сомнѣнія". Эти вопросы восходятъ на разсмотрѣніе соединенныхъ департаментовъ: 1) въ тѣхъ случаяхъ, когда который-либо изъ департаментовъ признаетъ нужнымъ возникшій по производящимся у него дѣламъ вопросъ разсмотрѣть при участіи другихъ департаментовъ, и 2) по представленіямъ министровъ и главноуправляющихъ (ст. 33[1] и п. 10 ст. 74[1]). П. 6 ст. 20 и п. 4 ст. 21 отмѣняются. А п. 6 ст. 176 Учр. Мин получаетъ новую редакцію: министры представляютъ дѣла на разрѣшеніе Сената, „когда предстанетъ необходимость разъяснить точный смыслъ законовъ по вопросамъ, разрѣшаемымъ неоднообразно въ подчиненныхъ Сенату мѣстахъ или возбуждающихъ при примѣненіи законовъ сомнѣнія" (см. также ст. 259[1]). Указанныя поправки, вносимыя сенатскою реформою въ право общихъ и принципіальныхъ разъясненій закона Сенатомъ, не въ состояніи устранить недостатковъ, лежащихъ въ самой природѣ этого института. Толкованіе судомъ закона, притязающее на общеобязательную силу, извращаетъ роль суда, такъ какъ дѣлаетъ его законодателемъ, и стѣсняетъ свободу правового сужденія у должностного лица, призваннаго къ исполненію закона.

Въ распредѣленіи между департаментами нѣкоторыхъ подвѣдомственныхъ имъ чисто административныхъ дѣлъ (ср. выше, стр. 188) закономъ 27 декабря произведены измѣненія: дѣла объ удостовѣреніи правъ состоянія, о перечисленіи и переходѣ изъ одного состоянія въ другое и объ актахъ состоянія, принадлежавшія къ предметамъ вѣдомства перваго департамента, отнесены къ вѣдѣнію третьяго департамента (бывшаго — геральдіи) (ст. 22[1]). Указаны вновь: дѣла о приписке къ семействамъ крестьянъ (въ вѣдомствѣ второго департамента) и дѣла о приписке къ семействамъ мѣщанъ (въ вѣдомствѣ третьяго департамента) (ст. 21[1] и 22[1] п. 5).

5. Реформа Сената, производимая закономъ 26 декабря 1916 г., представляетъ несомнѣнную цѣнность для образованія въ Россіи

отвѣтающаго своему судебному назначенію высшаго органа административной юстиціи. Требованіе высшаго образованія для сенатора, право департаментовъ представлять кандидатовъ на освободившіяся вакансіи въ связи съ установленіемъ штатовъ, ослабленіе вліянія на Сенатъ министровъ и оберъ-прокуратуры,— все это, въ общей сложности, должно содѣйствовать выработкѣ въ реформированныхъ департаментахъ типа сенаторовъ—судей. Традиціямъ сенатской волокиты, убивавшей всякую вѣру въ подзаконность управленія, противопоставлены существенныя улучшенія въ порядкѣ производства дѣлъ. Введеніе состязательнаго начала въ процессъ уравниваетъ на положеніи сторонъ министровъ и гражданъ, выступающихъ въ качествѣ заинтересованныхъ лицъ. Обезпеченію правосудія служитъ устность и публичность. Возможность добиться въ департаментѣ окончательнаго рѣшенія, въ связи со срокомъ, установленнымъ для министерскихъ заключеній, является извѣстною гарантіею сравнительно скораго завершенія дѣла.

Но не слѣдуетъ и преувеличивать значенія настоящей сенатской реформы. Сенаторы, могущіе и не имѣть спеціальнаго юридическаго образованія и не прошедшіе стажа, который обезпечивалъ бы имъ опытность въ рѣшеніи судебно-административныхъ дѣлъ, рискуютъ оказаться неподготовленными въ должной мѣрѣ къ предстоящей имъ сложной юридической дѣятельности. Они легко могутъ, при такихъ условіяхъ, подпадать подъ вліяніе оберъ-прокуратуры, въ вѣдѣніи которой остается канцелярія Сената, и смѣшивать соображенія политическія съ юридическими. Не слѣдуетъ терять изъ виду и того обстоятельства, что и послѣ реформы Сенатъ будетъ функціонировать при посредствѣ ранѣе подобраннаго состава. Привычки судьи сенаторамъ административныхъ департаментовъ будетъ усваивать тѣмъ труднѣе, что при хаотичности нашего современнаго болѣе полицейскаго, нежели административнаго права, при глубокой его несогласованности съ основными требованіями правового порядка, у насъ еще отсутствуютъ ясныя грани между противозаконнымъ усмотрѣніемъ и законнымъ произволомъ правящей власти. По цѣлому ряду дѣлъ самостоятельность Сената ограничена обязанностью представлять свои опредѣленія на благовоззрѣніе Верховной власти. Цѣлый рядъ государственныхъ учрежденій забронированъ отъ надзора и юрисдикціи „верховнаго мѣста", какимъ почитается Сенатъ по ст. 1 своего Учрежденія. Въ компетенціи департаментовъ Сената не расчленены взаимно функціи административной юстиціи отъ функцій высшаго надзора и активнаго управленія, и пр. Самая идея административнаго иска не находитъ въ сенатской реформѣ достаточнаго выраженія: условія, формы и послѣдствія обжалованія актовъ управленія въ Сенатѣ еще далеко не достигаютъ юридической опредѣленности и устойчивости.

5. Кромѣ Сената центральными учрежденіями, выполняющими у насъ нѣкоторыя функціи административной юстиціи, являются Главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе и Совѣтъ по дѣламъ страхованія рабочихъ. Первое изъ названныхъ учрежденій возникло въ 1899 г. Оно состоитъ, подъ предсѣдательствомъ министра торговли и промышленности, изъ высшихъ чиновъ этого министерства и представителей отъ другихъ министерствъ, изъ семи членовъ отъ промышленниковъ и двухъ

отъ горнопромышленниковъ, а также и изъ окружныхъ фабричныхъ инспекторовъ, по приглашенію предсѣдателя. Юрисдикціонная функція главнаго присутствія выражается въ разрѣшеніи жалобъ на опредѣленія и обязательныя постановленія мѣстныхъ по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствій (Учр. Мин., прил. къ ст. 618[1] (по Прод.), ст. 115 и 125, п. 5). Однако, какъ видно изъ самаго состава этого присутствія, характера судебнаго учрежденія оно не имѣетъ. За десять лѣтъ своего существованія главное присутствіе лишь въ исключительныхъ случаяхъ созывалось болѣе одного раза въ годъ, причемъ насчитывается рядъ лѣтъ, когда оно не собиралось вовсе[1]).

Совѣтъ по дѣламъ страхованія рабочихъ, учрежденный 23 іюня 1912 г., состоитъ, подъ предсѣдательствомъ министра торговли и промышленности, изъ представителей разныхъ министерствъ, петроградскаго земскаго собранія и городской думы, пяти представителей отъ владѣльцевъ предпріятій и пяти — отъ больничныхъ кассъ, находящихся въ Петроградѣ. Помимо изданія разнаго рода правилъ, инструкцій и распоряженій, на Совѣтъ возлагается разрѣшеніе жалобъ на постановленія присутствій по дѣламъ страхованія рабочихъ, а также и на постановленія губернскихъ по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствій, относящихся къ означеннымъ дѣламъ (Учр. Мин., прил. къ ст. 618[1] (по Прод.), ст. 71[2] и 71[14] п. 5).

На рѣшенія того и другого изъ названныхъ центральныхъ учрежденій могутъ быть подаваемы жалобы въ Сенатъ (на рѣшенія главнаго фабричнаго присутствія въ мѣсячный, а страхового совѣта въ трехмѣсячный срокъ).

6. Поскольку высшимъ органомъ административной юстиціи является у насъ въ той или другой мѣрѣ только Сенатъ, административная юстиція остается въ Россіи, по удачному выраженію проф. Тарасова, „какъ бы куполомъ безъ зданія и фундамента“. По его же словамъ, у насъ есть только „подобія“ низшихъ органовъ административной юстиціи[2]). Это — различныя смѣшанныя присутствія. Сюда относятся губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе, — органъ надзора за земскимъ и городскимъ самоуправленіемъ, губернское присутствіе, завѣдующее крестьянскими учрежденіями, губернское по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе, губернскія и городскія по дѣламъ объ обществахъ присутствія, присутствія по дѣламъ страхованія рабочихъ и другія. Присутствія осуществляютъ частью чисто административныя функціи частью задачи административнаго надзора и юрисдикціи. Разсматриваемыя установленія обычно именуются «губернскими присутствіями смѣшаннаго состава» въ виду того, что въ нихъ входятъ наряду съ правительственными членами и представители отъ мѣстнаго самоуправленія. Въ составѣ губернскихъ присутствій мы обыкновенно встрѣчаемъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, предсѣдателя или прокурора окружнаго суда, мѣстныхъ начальниковъ отдѣльныхъ административныхъ вѣдомствъ (напримѣръ, управляющаго казенной палатою), предсѣдателя губернской земской управы, городского голову губернскаго го-

[1]) А. Н. Быковъ. Фабричное законодательство и развитіе его въ Россіи. 1909 стран. 256. Подробно баръ. Корфъ, цит. соч., т. II, стран. 284—298.

[2]) Лекціи, т. II, стран. 240 и сл.

рода, а также непремѣнныхъ членовъ по особому назначенію. Въ присутствія по дѣламъ страхованія рабочихъ входятъ, кромѣ правительственныхъ членовъ и представителей отъ земства и города, по два представителя отъ владѣльцевъ предпріятій и отъ участниковъ больничныхъ кассъ. Правительственный элементъ въ присутствіяхъ всегда численно преобладаетъ надъ выборнымъ. Губернаторъ, предсѣдательствующій въ большинствѣ присутствій, пользуется въ нихъ тѣмъ большимъ вліяніемъ, что многіе члены присутствія, будучи обременены прямыми своими служебными обязанностями, не могутъ, обыкновенно, проявить дѣятельнаго участія въ занятіяхъ присутствія. Такимъ образомъ, вершителями дѣлъ во многихъ присутствіяхъ оказываются губернаторъ и непремѣнные члены, на которыхъ лежитъ все дѣлопроизводство присутствій (въ присутствіи по дѣламъ страхованія рабочихъ непремѣннаго члена не имѣется, и дѣлопроизводство возлагается на чиновъ фабричной инспекціи или горнаго надзора). Въ конечномъ итогѣ, не обладая независимостію, смѣшанныя присутствія не удовлетворяютъ самому коренному условію цѣлесообразнаго устройства административной юстиціи.

Что касается процессуальныхъ гарантій для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, то онѣ при производствѣ дѣлъ въ смѣшанныхъ присутствіяхъ обыкновенно сводятся въ весьма скромному праву названныхъ лицъ представлять присутствію свои объясненія. Такъ, присутствіе по дѣламъ объ обществахъ, получивъ отъ губернатора или градоначальника предложеніе разсмотрѣть дѣло о закрытіи общества, извѣщаетъ о днѣ слушанія этого дѣла заинтересованныхъ въ немъ лицъ, а именно, смотря по роду дѣла, или лицъ, подавшихъ заявленіе объ образованіи общества, или распорядителей и членовъ правленія общества. Неявка ихъ въ засѣданіе не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла, а явившіеся допускаются къ представленію присутствію словесныхъ объясненій (Уст Благ., ст. 251). Болѣе заботливое отношеніе къ жалобщикамъ проявляется въ опредѣленіи этого права для присутствій по дѣламъ страхованія рабочихъ. По назначеніи въ названномъ присутствіи къ слушанію дѣла по жалобѣ на распоряженія чиновъ фабричной инспекціи или на неправильное производство выборовъ въ члены правленія больничной кассы, жалобщику посылается извѣщеніе, причемъ ему или его повѣренному предоставляется право присутствовать при докладѣ дѣла и давать словесныя или подавать письменныя по оному объясненія. Неявка жалобщика или его повѣреннаго не останавливаетъ рѣшенія дѣла, если присутствіе имѣетъ возможность убѣдиться, что извѣщеніе жалобщикомъ получено своевременно (Уст. Пром. Труд., ст. 248). Закономъ 26 декабря о реформѣ Сената право объясненій вводится въ производство учрежденій, завѣдующихъ крестьянскими дѣлами: участвующія въ дѣлѣ лица и ихъ повѣренные, явившіеся въ засѣданія губернскихъ (областныхъ) установленій, завѣдующихъ крестьянскими дѣлами, допускаются къ объясненіямъ по дѣламъ, доходящимъ до названныхъ установленій какъ по жалобамъ и ходатайствамъ отдѣльныхъ лицъ и обществъ, такъ и по представленіямъ подчиненныхъ учрежденій, затрогивающимъ интересы частныхъ лицъ За двѣ недѣли до доклада лицамъ этимъ, по указанному ими адресу, посылается объявленіе о днѣ слушанія дѣла (отдѣлъ XXIII а).

§ 42. Отвѣтственность должностныхъ лицъ и публично-правовое вознагражденіе.

Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, 1905. Его же. Лекціи, т. II, ч. 1, стран. 127—133. Коркуновъ Русское государственное право, т. II, стран. 633—733. Тарасовъ, Лекціи т. II, стран. 44—264. Матвѣевъ, Отвѣтственность должностныхъ лицъ и ея современная постановка по Франціи, „Вѣстн. Права", 1905, № 7, стран. 197—217. Кулишеръ, Судебное преслѣдованіе должностныхъ лицъ, 1907. И. Алексѣевъ, Гражданская и уголовная отвѣтственность служащихъ административнаго вѣдомства, „Вѣсн. Пр. и Нот.", 1910, №№ 12 и 33. Докладъ В. А. Маклакова о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ и преніе по нему въ Моск. Юрид. Обществѣ. „Юрид. Права", 1910, кн. IV, стран. 148—161. В. Станкевичъ, Къ вопросу о матеріальной отвѣтственности должностныхъ лицъ. Право 1911 № 48. В. Гаринъ Отвѣтственность государства за дѣйствія должностныхъ лицъ, „Вѣстн. Права", 1903 № 8. Дюги, Качества условія о правѣ, стран. 639—662. Его же, Traité, p. 536—61, и Les transformations du droit public, ch. VII. Laferrière Traité de la juridiction administrative, t. I, p. 637—689. Berthélemy, Traité, p. 68—83, 531—30. Hauriou, Précis, p. 96 et s., p. 495—506. Tirard, De la responsabilité de la puissance publique, 1906. Teissier, La responsabilité de la puissance publique (Répert. Béquet-Laferrière в отдѣльн.). 1906. Michoud, La théorie de la personnalité morale, p. II, ch. X. O. Mayer, Droit admin. allemand, t. I, § 17, t. IV, §§ 53 и 54. Fleiner, Institutionen, §§ 16 и 17 (у него и др. указ. нѣмецкой литературы о публично правовомъ вознагражденіи, стран. 273).

Посредствомъ хорошо организованной административной юстиціи гражданинъ можетъ прежде всего добиться отмѣны незаконнаго распоряженія правящей власти. Но одна эта отмѣна не всегда можетъ его достаточно удовлетворить. Отмѣною незаконнаго распоряженія еще не устраняется тотъ ущербъ, — иногда матеріальный, иногда и не возмѣстимый въ деньгахъ, — который онъ понесъ отъ незаконной мѣры, примѣненной къ нему въ порядкѣ административнаго принужденія. Въ этомъ отношеніи нѣкоторою гарантіею для нарушенныхъ интересовъ гражданъ является судебная отвѣтственность должностныхъ лицъ.

Въ административной юстиціи мы имѣемъ способъ судебнаго обжалованія актовъ управленія. Здѣсь протестъ гражданина направляется противъ самого административнаго распоряженія. Личность чиновника, сдѣлавшаго это распоряженіе, его мотивы, его вина не играютъ здѣсь существеннаго значенія. Напротивъ, при судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ объектомъ протеста является именно данное должностное лицо, его побужденія, его вина выступаютъ на первый планъ.

При разумной постановкѣ административной юстиціи можно добиваться отмѣны любого незаконнаго распоряженія правящей власти. Но нельзя установить отвѣтственности должностныхъ лицъ за всякое незаконное дѣйствіе. Незаконность можетъ произойти не только отъ злого умысла, но и отъ неправильнаго толкованія закона. Между тѣмъ нельзя лишить должностныхъ лицъ, призванныхъ къ примѣненію закона, свободы толковать законъ. Нельзя ихъ превратить въ машину. Отвѣтственность должна начинаться лишь при наличности вины у должностного лица, когда онъ умышленно, по корыстнымъ или инымъ личнымъ видамъ, или, по крайней мѣрѣ, неосторожно, по нерадѣнію и неосмотрительности, нарушаетъ законъ.

Отъ судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ слѣдуетъ отличать ихъ дисциплинарную отвѣтственность. Дисциплинарныя взысканія налагаются не по суду, а властью начальства должностного лица по службѣ. Впрочемъ, въ новѣйшее время

наблюдается тенденція къ превращенію и самихъ дисциплинарныхъ взысканій, по крайней мѣрѣ, — болѣе тяжкихъ, въ мѣры, налагаемыя въ порядкѣ, близкомъ къ судебному. Такъ, въ Германіи властью начальства могутъ быть налагаемы лишь такія взысканія, какъ предупрежденіе, порицаніе и штрафъ. Что же касается перевода на другую должность и увольненія отъ должности и отъ службы, то эти мѣры допускаются, какъ извѣстно, на основаніи формальнаго производства въ особыхъ судебно-дисциплинарныхъ учрежденіяхъ. Члены этихъ учрежденій (дисциплинарныхъ камеръ, образующихъ первую инстанцію, и дисциплинарной палаты въ Лейпцигѣ, функціонирующей въ качествѣ высшей инстанціи) избираются союзнымъ совѣтомъ изъ числа должностныхъ лицъ, состоящихъ на службѣ, и назначаются королемъ. Болѣе половины членовъ дисциплинарнаго присутствія должны принадлежать къ лицамъ судейскаго званія. Лицо, назначенное членомъ дисциплинарнаго присутствія, сохраняетъ въ послѣднемъ свое положеніе до тѣхъ поръ, пока остается на службѣ. Процессъ въ дисциплинарныхъ присутствіяхъ публичный, устный состязательный [1]). Въ Россіи дисциплинарныя взысканія налагаются частью по распоряженію непосредственнаго начальства, частью по распоряженію того начальства, отъ котораго зависитъ назначеніе провинившагося на занимаемую имъ должность. Первое можетъ дѣлать замѣчанія и выговоры безъ внесенія въ послужной списокъ. Второе въ правѣ сдѣлать вычетъ изъ жалованья (не болѣе $^1/_3$ годового оклада), перемѣстить чиновника съ высшей должности на низшую, удалить его отъ должности или арестовать до семи дней (Улож. о Нак., ст. 69, прим., Уст. Уг. Суд., ст. 1066). Наше законодательство не проводитъ строго разграниченія между дисциплинарною провинностью и преступнымъ дѣяніемъ. Дисциплинарныя взысканія могутъ быть у насъ, по общему правилу, налагаемы только за проступки по службѣ, предусмотрѣнные Уложеніемъ о Наказаніяхъ (разд. V). Для лицъ, служащихъ по выборамъ въ общественныхъ учрежденіяхъ, дисциплинарная отвѣтственность опредѣляется особыми правилами. Предсѣдатель и члены земской управы, городской голова и члены городской управы могутъ быть подвергаемы замѣчаніямъ, выговорамъ безъ внесенія въ послужной списокъ и удаленію отъ должности. Право наложенія взысканій принадлежитъ частью губернскимъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіямъ и частью совѣту министра внутреннихъ дѣлъ (съ утвержденія его постановленій министромъ). Постановленія о наложеніи дисциплинарныхъ взысканій на столичныхъ головъ приводятся въ исполненіе не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія (Пол. Земск. Учр., ст. 134, 135; Гор. Пол., ст. 149, 150).

Судебная отвѣтственность должностныхъ лицъ можетъ быть уголовною или гражданскою. Подъ уголовною отвѣтственностью должностныхъ лицъ мы разумѣемъ ихъ отвѣтственность за преступныя дѣянія по должности. Должностное преступленіе представляетъ по существу своему злоупотребленіе властью или полномочіями, находящимися въ распоряженіи должностного лица [2]).

Подъ гражданскою отвѣтственностью понимается обязанность

---

[1]) Kammerer, La fonction publique en Allemagne, p. 245—277.

[2]) В. Ширяевъ, Понятіе должностного преступленія, „Юр. В." 1913, кн. III стран. 101. Его же, Взяточничество и лихоимство въ связи съ общимъ ученіемъ о должностныхъ преступленіяхъ. Яр. 1916.

должностного лица возмѣстить изъ своихъ средствъ тотъ ущербъ, который онъ причинилъ истцу своими неправомѣрными дѣйствіями или упущеніями по службѣ.

Правильной постановкѣ судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ препятствуетъ институтъ такъ называемой административной гарантіи. Такъ называется требованіе, чтобы на судебное преслѣдованіе должностного лица предварительно испрашивалось разрѣшеніе его начальства по службѣ. Эта административная гарантія первоначально установилась во Франціи въ эпоху революціи 1789 г. Революціонные дѣятели пытались, такимъ образомъ, оградить молодую администрацію отъ вмѣшательства судовъ, въ которыхъ были еще сильны старыя традиціи. Въ 1870 г. во Франціи была провозглашена отмѣна всѣхъ законовъ, затруднявшихъ судебное преслѣдованіе чиновниковъ. Однако, уже съ 1872 г. административная гарантія возрождается, но только въ новой формѣ. Предварительнаго разрѣшенія администраціи на судебное преслѣдованіе чиновника не требуется, но префекту предоставляется право каждый разъ, когда фактъ, инкриминируемый чиновнику, является не его личнымъ, но служебнымъ дѣйствіемъ (fait personnel — fait de service), возбудить пререканіе о подсудности. Эта возможность обосновывается на идеѣ раздѣленія властей, не допускающей какого бы то ни было вмѣшательства суда въ административную дѣятельность. Если судъ, имѣя въ виду служебный характеръ подлежащаго дѣйствія чиновника, признаетъ себя некомпетентнымъ, дѣло прекращается къ удовольствію администраціи. Въ противномъ случаѣ, оно, въ порядкѣ пререканія между судомъ и администраціей, переходитъ въ особый „трибуналъ пререканій“ (tribunal des conflits). Чтобы убѣдиться въ административномъ характерѣ этого „трибунала“, достаточно замѣтить, что его президентомъ является министръ юстиціи [1]).

Въ Германіи предварительное разрѣшеніе администраціи на судебное преслѣдованіе чиновника упраздняется въ концѣ семидесятыхъ годовъ. Но вмѣсто этого здѣсь, обыкновенно, требуется для предъявленія иска къ должностному лицу предварительное рѣшеніе высшаго административнаго суда, которое установило бы неправомѣрность служебнаго дѣйствія чиновника, причинившаго убытки [2]). Въ англійскомъ правѣ административной гарантіи не существуетъ [3]).

У насъ преданіе суду за преступленія должности продолжаетъ до настоящаго времени зависѣть отъ усмотрѣнія начальства. Должностныя лица административныхъ вѣдомствъ, опредѣляемыя къ должностямъ губернскими властями, а также полицейскіе урядники, десятскіе и всѣ вообще полицейскіе служители, предаются суду по постановленіямъ губернскихъ правленій; опредѣляемыя министерствами—по постановленіямъ, утвержденнымъ министромъ и, наконецъ, опредѣляемыя Высочайшею властью — по постановленіямъ перваго департамента Сената (Уст. Уг. Суд., ст. 1088). Должностныя лица, состоящія на земской или городской общественной службѣ, за преступленія долж-

[1]) О гарантіи чиновниковъ во Франціи см. Hauriou, Précis, p. 96 — 100, p. 945—950. Moreau, Manuel, p. 1086 et s.

[2]) Pleiner, Institutionen, S. 269 ff.

[3]) Goodnow, Les principes du droit adminstratif des Etats-Unis, p. 446 et s.

ности предаются суду, одни — мѣстнымъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіемъ, другія — постановленіемъ совѣта министра внутреннихъ дѣлъ, съ утвержденія министра. Городскіе головы обѣихъ столицъ предаются суду по постановленіямъ перваго департамента Сената (ст. 1088[1]).

Система административной гарантіи должностныхъ лицъ осуждена наукою административнаго права: она несправедлива, „потому что дѣйствительность закона и справедливость суда обезпечиваются только равенствомъ ихъ для всѣхъ, а, слѣдовательно, и для лицъ, облеченныхъ должностною властью". Она „не нужна потому, что начальство преступнаго чиновника не можетъ и не должно укрывать его, даже во имя своей административной независимости и своихъ административныхъ интересовъ; а невиннаго чиновника сумѣетъ отличить, безъ посторонняго вмѣшательства, самъ судъ, снабженный для этого всѣми средствами человѣческаго вѣдѣнія и разумѣнія" (проф. Тарасовъ, Лекціи, II, 258).

Взысканіе съ должностныхъ лицъ вознагражденія за вредъ и убытки, приписываемые преступнымъ ихъ дѣйствіямъ по должности, совершеннымъ вслѣдствіе корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, производится у насъ не иначе, какъ по преданіи чиновника суду, въ порядкѣ уголовнаго процесса (Уст. Уг. Суд., ст. 1070). Но вознагражденіе за вредъ и убытки, „причиненные нерадѣніемъ, неосмотрительностью или медленностью должностного лица", можно взыскивать въ гражданскомъ порядкѣ (Уст. Гр. Суд., ст. 1316). Здѣсь предварительнаго разрѣшенія начальства на предъявленіе иска къ должностному лицу не требуется. Но, съ одной стороны, устанавливается особая, краткая давность, погашающая иски къ должностнымъ лицамъ: срокъ на предъявленіе иска полагается трехмѣсячный со дня объявленія просителю распоряженія, признаваемаго имъ нарушающимъ его права, или шестимѣсячный со дня приведенія такого распоряженія въ дѣйствіе, если оно исполнено безъ предварительнаго объявленія (ст. 1318). Съ другой стороны, самое рѣшеніе дѣла по означеннымъ искамъ происходитъ не въ обыкновенномъ присутствіи окружнаго суда и судебной палаты, но въ особомъ ихъ присутствіи, въ которое, кромѣ судей, входятъ вице-губернаторъ или губернаторъ и другіе чины мѣстныхъ управленій (ст. 1320 по Прод.). Такимъ образомъ, хотя здѣсь отъ администраціи не зависитъ преданіе суду и связанное съ нимъ допущеніе гражданскаго иска, зато она можетъ проявить свое вліяніе на самомъ рѣшеніи дѣла. Что же касается подсудности этихъ исковъ, то она опредѣляется не свойствами самаго иска, а классомъ должности отвѣтчика: иски къ лицамъ, занимающимъ низшія должности до IX класса включительно, предъявляются въ окружный судъ, отъ VIII до V класса включительно — въ судебную палату, а къ лицамъ, занимающимъ должности выше пятаго класса, въ гражданскій кассаціонный департаментъ Сената, который разсматриваетъ эти иски въ соединенномъ присутствіи съ первымъ департаментомъ (стт. 1317, 1322).

Къ измѣненію ненормальнаго положенія судебной отвѣтственности должностныхъ лицъ въ Россіи были направлены два проекта министра юстиціи: проектъ объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ по службѣ и проектъ объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями долж-

ностныхъ лицъ. Объяснительная записка къ первому изъ этихъ проектовъ отмѣчаетъ, что на почвѣ административной гарантіи вырабатывается „ложное представленіе объ органахъ управленія, какъ о такихъ носителяхъ власти, которые вполнѣ безотвѣтственны и какъ бы стоятъ внѣ закона", — что „расшатываетъ къ нимъ довѣріе общества, столь необходимое для успѣшной правительственной дѣятельности". Въ средѣ самихъ служащихъ эта гарантія «поддерживаетъ склонность придавать вопросу о законности въ управленіи второстепенное значеніе» (стр. 5). Правительство, однако, не нашло возможнымъ отказаться совсѣмъ отъ системы административной гарантіи, но лишь видоизмѣняло и нѣсколько ослабляло эту систему. Законопроекты были приняты палатами, но въ разной редакціи (путь къ устраненію разногласій намѣченъ согласительной комиссіей 2 и 5 дек. 1916 г.).

Въ послѣднее время на Западѣ начинаетъ усвоиваться та мысль, что убытки, причиненные неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ, должны быть возмѣщены потерпѣвшему самымъ государственнымъ казначействомъ.

И въ самомъ дѣлѣ, если несправедливо заставить чиновника отвѣчать своимъ карманомъ, когда онъ, причиняя убытки, не проявилъ личной вины, то развѣ справедливо вообще лишить въ этомъ случаѣ потерпѣвшаго права на возмѣщеніе? Да и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предоставляетъ частному лицу взыскивать убытки съ должностного лица, всегда ли потерпѣвшій можетъ, дѣйствительно, получить удовлетвореніе? Городовой, получающій ничтожное содержаніе, можетъ, злоупотребляя своей властью, причинить тысячные убытки. Право предъявить къ нему искъ будетъ для потерпѣвшаго горькою насмѣшкою. Вмѣстѣ съ тѣмъ возникаетъ вопросъ, съ какого именно должностного лица искать убытки, когда административныя мѣста и лица взаимно связаны въ порядкѣ подчиненности, и низшій чиновникъ всегда можетъ прикрыться приказаніемъ со стороны высшаго.

Единственнымъ выходомъ изъ этихъ затрудненій является институтъ публично-правового вознагражденія. Убытки, причиненные частному лицу неправильными дѣйствіями или противозаконнымъ бездѣйствіемъ должностного лица, должны возмѣщаться изъ тѣхъ же публичныхъ финансовъ, съ помощью которыхъ функціонируетъ и весь административный механизмъ. Этотъ механизмъ, какъ мы видѣли, отличается крайней сложностью, его ошибки вполнѣ естественны. И если каждое промышленное предпріятіе въ лицѣ хозяевъ несетъ свой профессіональный рискъ, то и казна должна нести „административный рискъ", связанный съ несовершенствомъ административной системы.

При обоснованіи публично-правового вознагражденія слѣдуетъ остерегаться ходячаго представленія объ отвѣтственности государства за чиновниковъ. Отвѣтственность, съ точки зрѣнія современнаго ученія о правѣ, предполагаетъ вину, а между тѣмъ потребность въ публично-правовомъ вознагражденіи возникаетъ и тогда, когда о чьей-либо винѣ не можетъ быть и рѣчи (напр., при неправильномъ толкованіи закона, bona fide). Мысль объ отвѣтственности государства, о возможности вины съ его стороны, послѣдовательно заводитъ въ міръ самыхъ чудовищныхъ фантазмовъ. Вѣдь, съ виновностью сочетаются понятія

преступленія и наказанія. Такимъ образомъ, теорія, допускающая гражданскую отвѣтственность государства за чиновниковъ, въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи рискуетъ посадить свое государство-лицо на скамью подсудимыхъ. О дальнѣйшихъ послѣдствіяхъ этого мы не будемъ заботиться, такъ какъ все это ученіе о личности государства отвергаемъ въ качествѣ опаснѣйшаго источника всевозможныхъ заблужденій [1]).

Конструируя публично-правовое вознагражденіе, надо не забывать, кто является дѣйствительнымъ плательщикомъ этого вознагражденія. Принято говорить: средства изыщетъ министръ финансовъ, заплатитъ казна. На самомъ дѣлѣ, конечно, средства дадутъ податныя силы страны, заплатитъ народъ. Такимъ образомъ, начало публично-правового вознагражденія за убытки, причиненные должностными лицами, практически сводится къ перенесенію этихъ убытковъ съ должностного лица на само населеніе. Это есть раскладка убытковъ, причиненныхъ неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ и неправильнымъ функціонированіемъ административнаго механизма, на болѣе или менѣе обширный кругъ одинаково заинтересованныхъ лицъ. Другими словами, публично-правовое вознагражденіе означаетъ разложеніе административнаго риска на населеніе, или своего рода государственное страхованіе ущерба отъ ошибокъ административнаго механизма.

Съ установленіемъ начала публично-правового вознагражденія отвѣтственность должностныхъ лицъ не исчезаетъ, но изъ отвѣтственности передъ частнымъ лицомъ она можетъ преобразоваться въ отвѣтственность передъ казною. Возмѣщая ущербъ гражданамъ, казна уже сама можетъ взыскивать съ должностного лица тѣ убытки, причиною которыхъ была его личная вина (право регресса).

Частное лицо можетъ потерпѣть ущербъ не только отъ неправомѣрныхъ, но и отъ совершенно законныхъ требованій власти. Въ этомъ случаѣ можно различать ущербъ двоякаго рода. Съ одной стороны, это — тѣ обычныя жертвы, которыя должны нести на болѣе или менѣе одинаковыхъ основаніяхъ всѣ граждане, въ видѣ уплаты налоговъ и исполненія повинностей. Но, съ другой стороны, сюда можетъ относиться и такого рода ущербъ, который падаетъ именно на данное лицо въ качествѣ особенной жертвы. Примѣромъ могутъ служить потери для собственника, связанныя съ принудительнымъ отчужденіемъ его недвижимости, потери для предпринимателя въ случаѣ установленія въ данной отрасли хозяйства государственной монополіи, потери для лицъ, занятыхъ въ предпріятіи, почему-либо закрываемомъ по требованію власти, и т. д. Вознагражденіе за особыя жертвы, которыя долженъ принести гражданинъ вслѣдствіе законномѣрныхъ дѣйствій администраціи, является дальнѣйшимъ примѣненіемъ начала публично-правового вознагражденія. Вопросъ объ условіяхъ и предѣлахъ его допустимости

---

[1]) Объ отвѣтственности (гражданской и уголовной) юридическихъ лицъ вообще и государства въ особенности см. Michoud. La théorie, p. II. ch. X. Съ точки зрѣнія криминалиста вопросъ объ уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ освѣщается С. В. Познышевымъ, Основныя начала науки уголовнаго права. Общая часть, 1912, стран. 128—131.

въ данной области является крайне сложнымъ и далеко еще не рѣшеннымъ вопросомъ современнаго публичнаго права [1)2)].

Въ дѣйствующемъ правѣ институтъ публично-правового вознагражденія находитъ весьма ограниченное примѣненіе. Убытки, причиненные неправомѣрною дѣятельностью администраціи, возмѣщаются казною, по общему правилу, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда они проистекаютъ изъ нарушенія договорныхъ или хозяйственныхъ актовъ управленія. Но, въ практикѣ французскаго государственнаго совѣта начинаетъ въ послѣднее время, съ 1903 года, все болѣе опредѣленно и твердо допускаться возмѣщеніе убытковъ казною и въ тѣхъ случаяхъ, когда они обязаны, въ виду дефектовъ публичной службы (faute du service publique), одностороннимъ актамъ власти [3)]. Также и германскій высшій судъ (рейхсгерихтъ) стремится усвоить начало отвѣтственности казны и за властные акты должностныхъ лицъ, поскольку этому не препятствуютъ законодательства отдѣльныхъ государствъ Германіи. [4)]. При отсутствіи въ нашемъ законодательствѣ какихъ либо общихъ опредѣленій по данному вопросу, Сенатъ пытается обосновать отвѣтственность казны за чиновниковъ на ст. 687 т. X, ч. 1: „господа и вѣрители отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣреннымъ при исполненіи ихъ порученій". Чиновники, когда они дѣйствуютъ „въ качествѣ уполномоченныхъ казны по ея имуществамъ", приравниваются къ слугамъ и повѣреннымъ частнаго лица (рѣш. Гр. Деп. 75/490, 78/162, 89/69 и др.). Въ противоположность договорнымъ хозяйственнымъ актамъ, совершаемые должностными лицами односторонніе акты власти возмѣщенія убытковъ, — по практикѣ Сената, не допускаютъ [5)]. Исключеніе представляютъ лишь немногіе частные случаи когда возмѣщеніе убытковъ, связанныхъ съ актами власти, основывается на нѣкоторыхъ спеціальныхъ узаконеніяхъ (напр., по ст. 527 Уст. Там., въ случаѣ утраты товара, сданнаго въ таможню, товарохозяину выдается стоимость утраченнаго изъ казны, пользующейся въ данномъ случаѣ правомъ регресса къ пак-

---

[1)] Интересный обзоръ этого вопроса даетъ М. Д. Загряцковъ, Земельная политика городского самоуправленія въ Германіи. Т. I. Строительное право, 1913, стран. 342 и сл.

[2)] Особый интересъ въ настоящее время возбуждаетъ вопросъ о публично-правовомъ вознагражденіи населенія, понесшаго убытки отъ военныхъ дѣйствій. См. Jèze, La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre, P. 1915. I. Barthélemy, La droit à la réparation intégrale des dommages de guerre, Rev. pol. et parl. № 246, 10 mai 1915, p. 199—218. С. А. Бѣлицкій, Война и государственное вознагражденіе. Петр. 1915.

[3)] Tirard De la responsabilité de la puissance publique, p. 171 сл. Duguit, Les transformations, ch VII.

[4)] Пав. Алексѣевъ. Отвѣтственность государства за чиновниковъ, „Юр. В.", 1914, кн. VII—VIII, стр. 10—12.

[5)] Отъ установленія вознагражденія за убытки, причиняемые неправильными административными распоряженіями, уклонился и проектъ. По объясненію министра юстиціи, осуществленіе этого пожеланія „можетъ считаться вполнѣ допустимымъ тамъ, гдѣ, вслѣдствіе высокаго уровня образованія, правильной организаціи административной власти и постояннаго и долголѣтняго руководства со стороны пользующейся большимъ авторитетомъ административной юстиціи, государство дѣйствительно можетъ быть увѣрено, что случаи совершенія должностными лицами неправильныхъ, соединенныхъ съ убытками для частныхъ лицъ, дѣйствій могутъ возникать лишь въ видѣ рѣдкихъ исключеній", и гдѣ потому возмѣщеніе этихъ убытковъ для государственнаго казначейства не представляется обременительнымъ. „Этого, однако, пока въ Россіи еще не существуетъ" (Объяснит. записка къ проекту объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки стран. 10—11).

газнымъ чиновникамъ и досмотрщикамъ таможни). Типичной формою публично-правового вознагражденія за закономѣрныя дѣйствія власти является „справедливое и приличное вознагражденіе", слѣдуемое, по ст. 575 т. X, ч. 1, за принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ для государственной или общественной пользы. Какъ извѣстно, право на это вознагражденіе закрѣплено Основными Законами 23 апрѣля 1906 г. (ст. 77). Кромѣ того, вознагражденіе, по нашему праву, полагается за исполненіе нѣкоторыхъ повинностей, отбываемыхъ для потребностей войскъ и Высочайшаго Двора (Уст. Земск. Пов., ст. 445 и сл., ст. 263, п. 3, и др.).

Что касается убытковъ, причиненныхъ общественными учрежденіями, то, согласно земскому и городовому положеніямъ, „частныя лица, общества и установленія, въ случаѣ нарушенія ихъ гражданскихъ правъ дѣйствіями земскихъ (или городскихъ) учрежденій, имѣютъ право иска на общемъ основаніи" (Пол. Земск. Учр., ст. 127; Гор. Пол., ст. 141). По толкованію Сената, общественное управленіе такъ же, какъ и казна, возмѣщаетъ убытки лишь въ случаяхъ договорныхъ отношеній съ частными лицами по имуществу (рѣш. Гр. Деп. 87/14) [1]).

Вознагражденіе за счетъ казны за производимые въ районѣ театра военныхъ дѣйствій реквизиціи предметовъ, за уничтоженные посѣвы, травы и другіе виды имущества производится у насъ на основаніи Высочайше утвержденныхъ 6 октября 1916 г. „Правилъ о порядкѣ разсчетовъ въ военное время въ районѣ театра военныхъ дѣйствій за имущество, реквизированное или уничтоженное по распоряженіямъ военнаго начальства и уполномоченныхъ имъ гражданскихъ властей, а равно за убытки, причиняемые неправильными дѣйствіями войсковыхъ частей". Означенные разсчеты Правилами возлагаются на Главный Комитетъ по дѣламъ объ этихъ разсчетахъ и на ликвидаціонныя, оцѣночныя и реквизиціонныя комиссіи. Ликвидаціонныя комиссіи, которыя опредѣляютъ и выдаютъ вознагражденіе за реквизированное или уничтоженное по распоряженію властей имущество, состоятъ изъ представителей министерствъ и военнаго вѣдомства и изъ „общественныхъ представителей", утверждаемыхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ по представленію губернатора [2]).

Отъ разсмотрѣнныхъ формъ публично-правового вознагражденія слѣдуетъ отличать своеобразный институтъ отвѣтственности общинъ за убытки, причиненные народными скопищами. Этотъ институтъ является реминисценціей средневѣковыхъ порядковъ, когда община, не выдававшая виновника преступленія, совершеннаго на ея территоріи, должна была нести отвѣтственность сама. На законахъ объ отвѣтственности общинъ за послѣдствія безпорядковъ, обыкновенно, лежитъ несвойственная умиротворяющей роли права печать орудія непосредственной борьбы съ возстаніемъ и революціей (ср. французскій законъ 10 вандемьера IV г. республики, видоизмѣненный въ 1884 году, а

---

[1]) Подробное изслѣдованіе вопроса объ отвѣтственности казны и самоуправляющихся единицъ дѣлаетъ Н. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, стр. 78—181, 310—399, 639—685.

[2]) „Правила о порядкѣ расчетовъ" опубликованы въ приказѣ по военному вѣдомству отъ 9 октября 1916 г. за № 558 (Собр. узак., № 331 ст. 2675). См. „Вѣстн. Пр." 1916 № 43, а также статью Е. Кельмана, Вознагражденіе за реквизированное и уничтоженное имущество, „Право", 1916 № 49.

также аналогичные нѣмецкіе законы 1848—1850 гг.). Именнымъ указомъ 11 мая 1902 года было предписано отпустить изъ государственнаго казначейства 800.000 руб. на вознагражденіе за убытки потерпѣвшихъ отъ безпорядковъ землевладѣльцевъ подлежащихъ уѣздовъ Полтавской и Харьковской губерній и установить для возмѣщенія казнѣ указанной суммы дополнительный окладной сборъ „съ сельскихъ обществъ и селеній, крестьяне коихъ принимали участіе въ безпорядкахъ". При этомъ, опредѣленно предписывалось возложить эту отвѣтственность за убытки „не только на лицъ, непосредственно виновныхъ", но и на сельскія общества, „кои своимъ преступнымъ попустительствомъ способствовали развитію безпорядковъ". Такимъ образомъ, въ основѣ этого акта, какъ и аналогичныхъ иностранныхъ законовъ, надъ моментомъ публично-правового вознагражденія преобладаетъ элементъ карательнаго воздѣйствія. Манифестомъ 11 августа 1904 года окладной сборъ, установленный указомъ 11 мая, былъ сложенъ[1]).

---

[1]) Лазаревскій, цит. соч., стран. 686—712. L. Rolland, La responsabilité des communes, „Rev. dr. publ." 1913, № 2. Рецензія Н. Н. Голубева за эту статью, „Юрид. Зап.", 1913, вып. III, стран. 450—455.

Изданія Г. А. ЛЕМАНА и С. И. САХАРОВА.

Лосскій, Н. О. Матерія въ системѣ органическаго міровоззрѣнія. Цѣна 50 коп.

Фолькъ, К. Опыты сравнительнаго изученія живописи. Цѣна 4 р. 50 коп.

Бердяевъ, Н. Смыслъ творчества. Опытъ оправданія человѣка. Цѣна 2 р. 50 коп.

Радловъ, Э. Л. Философскій словарь. Цѣна 2 руб.

Миллъ, Дж. Ст. Система логики. Пер. и вступит. статья прив.-доц. В. Н. Ивановскаго. 2-е изд. Цѣна 4 р. 50 коп.

Котляревскій, С. А. Власть и право. Цѣна 2 р. 50 коп.

Гоббсъ, Т. О гражданинѣ. Пер. подъ ред. проф. С. А. Котляревскаго. Цѣна 2 руб.

Погодинъ, А. Л. Исторія польскаго народа въ XIX вѣкѣ. Цѣна 2 р. 25 коп.

Погодинъ А. Л. Краткій очеркъ исторіи славянъ. Цѣна 60 коп.

Хвостовъ, В. М. Женщина и человѣческое достоинство. Цѣна 3 руб.

Хвостовъ, В. М. Теорія историческаго процесса. Цѣна 2 руб.

Каблуковъ, Н. А. Статистика. 2-е изд. Цѣна 1 р. 75 коп.

Каблуковъ Н. А. Пособіе при земско-статистическихъ изслѣдованіяхъ. Цѣна 1 р. 50 коп.

Кауфманъ, А. А. Теорія и методы статистики. 3-е изд. Ц. 4 р. 50 коп.

Кауфманъ, А. А. Сборникъ статей. Община, переселеніе, статистика. Цѣна 3 руб.

Рорбахъ, П. Война и германская политика. Предисл. С. А. Котляревскаго. Цѣна 80 коп. (Распродано).

Познышевъ С. В. Учебникъ русскаго уголовнаго процесса. Ц. 2 р. 50 коп.

Познышевъ, С. В. Тюрьмовѣдѣніе. 2-е изд. Цѣна 2 руб.

Познышевъ, С. В. Особенная часть русскаго уголовнаго права. 3-е изд. Цѣна 2 р. 25 коп.

Ванъ-Канъ. Экономическіе факторы преступности. Цѣна 2 р. 75 коп.

ПЕЧАТАЮТСЯ:

Берансонъ. Живопись Итальянскаго Возрожденія. Перев. съ англійскаго. П. П. Муратова.

Классики психологіи. Сост. **Г. Г. Шпетъ.** Т. I.

Бердяевъ, Н. Судьба Россіи.

Ивановъ, Вяч. Родное и вселенское.

Лосскій, Н. О. Міръ какъ органическое цѣлое.

Франкъ, С. Л. Душа человѣка.

Кауфманъ, А. А. Основы техники и экономики крестьянскаго хозяйства.

Житіе св. Ангеллы. Пер. проф. Л. П. Карсавина.

Виндельбандъ. Введеніе въ философію. Пер. проф. В. Н. Ивановскаго.

СКЛАДЪ ИЗДАНІЯ: Москва, Никитская, 10. Кн. маг. „НАУКА".

БИБЛИОТЕКА
ИНСТИТУТА ИСТОРИИ ЛИТЕРАТУРЫ
№